FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE

DE

L'EFFET DÉCLARATIF

DES JUGEMENTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue, le Mardi 16 novembre 1926, à 2 heures

PAR

René WEIL

Président : M. JAPIOT, *professeur*

Suffragants : MM. HUGUENEY, *professeur*
DESSERTEAUX, *professeur*

PARIS
JOUVE & Cie, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, 15
—
1926

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

MEIS ET AMICIS

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DE L'EFFET DÉCLARATIF DES JUGEMENTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue, le Mardi 16 novembre 1926, à 2 heures

PAR

René WEIL

Président : M. JAPIOT, *professeur*

Suffragants : MM. HUGUENEY, *professeur*
DESSERTEAUX, *professeur*

PARIS
JOUVE & Cie, ÉDITEURS
15, RUE RACINE, 15

1926

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

AVANT-PROPOS

Les thèses de procédure offrent peut-être en apparence moins d'intérêt pour le lecteur que les thèses de droit civil, d'histoire du droit, ou d'une autre matière juridique.

Indépendamment de la difficulté de trouver des sujets nouveaux, le candidat doit tenir compte de l'aridité et du caractère abstrait de la matière. Aussi, lorsque nous nous sommes arrêtés comme sujet de notre modeste étude à « une contribution à l'effet rétroactif des jugements » n'avons-nous pas hésité à solliciter les conseils et les avis de notre vénéré maître, M. Japiot, professeur de procédure à la Faculté de Dijon.

M. Japiot, nous devons le dire, ne nous a pas dissimulé la difficulté de traiter d'une façon convenable le sujet par nous choisi, mais il nous a conseillé néanmoins de le conserver en raison de son grand intérêt pratique.

C'est ce modeste travail que nous présentons aujourd'hui. Nous nous hâtons d'ajouter que M. Japiot n'a pas cessé de nous prodiguer conseils et avis, et nous lui en adressons aujourd'hui l'hommage de notre profonde reconnaissance.

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE

DE

L'EFFET DÉCLARATIF DES JUGEMENTS

INTRODUCTION

I

Il n'est peut-être pas une question sur laquelle tout le monde soit en principe d'accord et où les explications soient aussi divergentes que sur les effets des jugements.

Chacun est d'avis qu'en principe les jugements sont déclaratifs. Quelle est en réalité la conséquence de cet effet déclaratif, quels en sont les motifs et surtout quel est le point de départ de cette rétroactivité ? Autant de questions sur lesquelles les auteurs sont en désaccord et la jurisprudence hésitante.

On a en effet beaucoup discuté et la question reste entière aujourd'hui sur le sens exact à donner à l'expression « effet déclaratif des jugements ».

Certains attribuent au jugement un effet rétroactif au jour de la demande. Il ne faut pas, disent-ils, que le plaideur ait à souffrir des lenteurs de la justice et de l'indue résistance de l'adversaire. Il ne faut pas faire remonter non plus plus haut cette rétroactivité, le plaideur négligeant n'ayant à ne s'en prendre

qu'à lui d'avoir saisi peut être tardivement la justice.

D'autres estiment que le jugement étant puremen déclaratif de droits il doit avoir le même point de départ que le droit contesté c'est-à-dire le jour de la naissance ou de la création de ce droit.

D'autres distinguent entre les jugements déclaratifs de droit et les jugements constitutifs de droit, les uns rétroagissants, les autres sans rétroactivité.

Enfin, dans une dernière opinion on attribue un effet déclaratif par suite rétroactif aux jugements, en tempérant cette règle par des motifs d'équité et d'opportunité soit à l'égard des parties, soit à l'égard des tiers.

Nous allons essayer dans cette modeste étude d'analyser les différentes théories émises sur la question, de démontrer ce qu'à notre avis elles présentent d'exact et d'inexact, d'essayer de rechercher quels sont le fondement et les effets réels de cette rétroactivité, en examinant quelques cas d'applications pratiques et les atténuations apportées par la jurisprudence ou le législateur lui-même.

Nous diviserons notre étude en trois chapitres.

Dans le chapitre premier, nous examinerons les principales théories émises sur l'effet rétroactif des jugements, tant celles admettant la rétroactivité jusqu'au jour de la demande sans aucune distinction; les autres distinguant entre les jugements constitutifs et les jugements déclaratifs, et nous terminerons ce chapitre en indiquant quelle est à notre avis la

théorie qui nous paraît la plus rationnellement applicable.

Dans le chapitre II, nous étudierons les cas où en droit français la rétroactivité remonte au jour de la naissance du droit. Nous rechercherons successivement l'application de ce principe dans quelques cas particuliers, notamment dans les jugements collectifs de décès, dans les actes émanant de la juridiction gracieuse, dans les jugements concernant les nullités de mariage, l'interdiction, avec quelques remarques sur les jugements d'exequatur.

Dans le chapitre III, nous rechercherons les cas où la rétroactivité normale, telle que nous l'avons envisagée dans le deuxième chapitre a été modifiée par le législateur, soit pour des motifs d'équité, soit par l'intérêt des tiers.

Enfin dans notre conclusion, nous essaierons de démontrer l'inexactitude de la théorie le plus communément admise sur la rétroactivité des jugements au jour de la demande en analysant les inconséquences et les inexactitudes.

CHAPITRE PREMIER

EXAMEN DES PRINCIPALES THÉORIES

M. Garsonnet (1) estime que les effets du jugement doivent rétroagir au jour de la demande et le demandeur être traité comme s'il eut gain de cause le jour même où il l'a formée. Si le jugement est déclaratif de droits préexistant, c'est-à-dire s'il constate l'existence du droit du demandeur au jour de la demande, il doit remonter jusque-là par ses effets et faire au demandeur une situation aussi favorable que si le défendeur avait cédé à la demande au lieu d'y résister injustement. S'il crée une situation nouvelle, il doit encore rétroagir afin que les lenteurs nécessaires de la justice ne nuisent pas au demandeur.

La théorie de M. Garsonnet peut donc se résumer en ceci : rétroactivité dans tous les cas au jour de la demande, rétroactivité fondée sur le droit, sur l'équité n'ayant rien de trop rigoureux pour le défendeur qui, averti de la demande, a dû s'interroger sur la valeur de sa cause et doit supporter s'il succombe les conséquences de son injuste résistance.

1. II, p. 262, *Traité de procédure civile*, 3e éd.

M. Cuche (1) fait une distinction. Les jugements déclaratifs de droit préexistant rétroagissent parce qu'ils ne font que constater un droit préexistant. Rétroagir, dit-il, ne veut pas dire que les droits reconnus sont réputés avoir toujours existé, mais qu'ils sont réputé avoir une existence antérieure au procès. Il nous est permis de nous demander en présence de cette phrase, peut-être quelque peu amphibologique, quel serait alors d'après cet auteur le point de départ de la rétroactivité. Est-ce le jour de la création du droit ou de la demande ? Il semble résulter du contexte que M. Cuche pencherait pour le deuxième parti.

Quant aux jugements créateurs de droits nouveaux, ils ne rétroagissent pas et leurs effets ne datent en principe que du jour où ils ont été prononcés. Ces jugements ne peuvent en effet produire d'effet avant d'exister ou plutôt avant de faire naître les droits qu'ils créent.

M. Cuche prévoit l'objection tirée de ce que le demandeur ne devrait pas souffrir des lenteurs de la justice et il y répond en disant que c'est là un désideratum théorique qui ne pourrait recevoir satisfaction en pratique qu'avec une publicité suffisante pour prévenir les tiers.

M. Glasson (2) est d'avis qu'en principe les jugements sont déclaratifs. « Les jugements », dit cet auteur, « sont en principe déclaratifs des droits des

1. *Précis de procédure*, p. 360.
2. *Précis de procédure*, I, p. 623.

particuliers, et n'en créent pas de nouveaux. Ainsi en matière de créances, le jugement n'importe pas novation (Douai 17 février 1890D.94.2.32). De même les intérêts continuent à courir au profit du créancier tels qu'ils ont été stipulés ; celui-ci conserve toutes ses sûretés réelles et personnelles. La cause de l'obligation reste la même et par exemple le prix de vente conserve ce caractère même après la condamnation de l'acheteur à le payer, de sorte que le montant de cette condamnation est garanti par le privilège du vendeur et qu'en cas d'élection de domicile dans le contrat de vente c'est aussi à ce domicile que la somme devra être payée. Mais si les juges se sont trompés et ont jugé que le demandeur était créancier alors qu'en réalité il ne l'était pas, il se produit à dater du jugement d'une manière provisoire, et à partir du jour où il est devenu irrévocable d'une manière définitive, un effet remarquable, le jugement crée alors un droit qui n'existait pas et c'est la chose jugée qui tient lieu de cause à cette obligation. Sauf ce cas, les jugements ne peuvent pas plus créer de droits réels que de droits personnels. On ne leur reconnaît pas ce pouvoir, même dans les trois actions divisoires du droit romain. Toutefois et par exception au principe que la créance n'est pas novée, on admet que tout jugement s'éteint par la prescription de trente ans, même si auparavant la créance était soumise à une autre prescription.

M. Japiot (1) fait une distinction entre les juge-

1. M. Japiot, *Traité élém. de procédure civile*, p. 126 et suiv.

ments déclaratifs de droits préexistants et les jugements constitutifs (créateurs de droits nouveaux).

Les premiers doivent nécessairement remonter au jour de l'introduction de l'instance, le demandeur ne devant pas souffrir de la résistance injuste de son adversaire. Le jugement peut même consacrer certaines conséquences que le droit au demandeur aurait dû produire avant la demande en justice, puisque la naissance de son droit peut être beaucoup plus ancienne.

Au contraire les jugements constitutifs ne rétroagissent pas.

M. Japiot apporte immédiatement une restriction à sa théorie en déclarant qu'il ne s'agit que de jugements ayant autorité de chose jugée et constituant des jugements véritables. Beaucoup de jugements constitutifs, en effet, ne sont en réalité que des actes à caractère administratif assez marqué et rentrant dans le domaine de la juridiction gracieuse.

Si nous examinons maintenant la jurisprudence, nous allons voir qu'elle est des moins précises.

M. Japiot ajoute enfin (1) que tous les jugements sont plus ou moins déclaratifs et constitutifs pour partie. « L'idée d'après laquelle un acte de juridiction « contentieuse est déclaratif n'a qu'une valeur très « limitée. Il semble bien que la fonction juridic- « tionnelle a principalement pour rôle de constater « des droits préexistants, tandis que la fonction

1. M. Japiot, *T. élém. de procédure*, p. 125 et suiv., n° 153 et 154.

« administrative a principalement pour rôle de faire « des actes juridiques analogues à ceux que font les « particuliers, et qui modifient les droits existants. « Mais la notion même de l'acte déclaratif est assez « obscure en ce qui concerne les jugements. En « outre il est certain qu'un acte de juridiction conten- « tieuse peut être dépourvu de caractère déclaratif, « sans perdre sa nature et sans être privé de l'auto- « rité de la chose jugée... Le jugement n'apparaîtrait « comme une pure constatation que si la constatation « demandée au juge s'imposait avec la force de « l'évidence absolue. Or il n'en sera pas toujours « ainsi tant s'en faut.

Tout d'abord les quatre principaux recueils Pandectes françaises, Dalloz, Fuzier-Herman et Sirey reproduisent la distinction entre les jugements déclaratifs de droits et les jugements constitutifs. Les premiers rétroagissent au jour de la demande, les autres ne produisent effet que du jour où ils sont intervenus.

En principe, dit le recueil de Dalloz (1) les jugements ont un caractère déclaratif, c'est-à-dire qu'ils n'ont pour objet que de constater un droit préexistant. Il résulte de là qu'ils ont un effet rétroactif et le droit qu'ils constatent est censé avoir existé *ab initio*. C'est au jour de la demande qu'il faut se placer pour apprécier la situation juridique des parties. Il en résulte que la cause de l'obligation reste toujours la même, ainsi le vendeur qui obtient

1. Dalloz Rep. v° *jugements et arrêts*, n° 504.

un jugement condamnant son acheteur à payer le prix conserve son privilège du vendeur, le jugement n'est pas soumis à la transcription alors même qu'il reconnaîtrait un droit réel dont la mutation devrait être transcrite (1).

Si nous nous reportons au Répertoire de Fuzier-Herman nous constatons une opinion analogue.

Un autre effet (2) propre aux jugements définitifs, c'est de créer une situation nouvelle ou de déclarer des droits préexistants.

Cette distinction a une importance considérable. Le jugement qui se trouve déclaratif d'un droit préexistant a un effet rétroactif au jour de la demande. Le droit ainsi reconnu est réputé avoir toujours existé.

Quant aux jugements constitutifs d'un nouvel état de choses, ils ne rétroagissent pas et les situations par eux créées ne datent que du jour où ils ont été prononcés. Cette solution est la seule conforme à la nature des choses et à la loi.

La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ces principes. Qu'on nous permette de citer à cet égard, deux arrêts de cassation très explicites sur ce point.

« Attendu », dit la Chambre des requêtes, qu'il est « certain qu'un jugement ou une transaction qui « reconnaît l'existence d'une créance antérieure, loin

1. Bordeaux, 11 juillet 1898, S. 99.2.206. Montpellier, 16 janvier 1882, S. 82.2.354. Béthune, D.P. 92.2.52.
2. Fuzier-Herman. V. *jugements et arrêts*, n° 2974.

« d'éteindre cette créance ne fait pas autre chose « que la confirmer et de la corroborer » (1).

Enfin, la Chambre civile s'exprime ainsi : « Attendu « que le jugement par défaut du 12 mai 1852 rendu à « l'occasion de ce billet n'avait point changé le carac- « tère contractuel de l'obligation qu'il constatait, « puisqu'un jugement ne crée point les droits, mais « seulement les déclare et les rend efficaces (2). »

Une autre opinion s'est fait jour dans une thèse soutenue par M. Paul Esmein fils (3). Nous allons nous efforcer de la résumer en quelques lignes.

Il y aurait lieu de tenter d'établir entre les jugements une distinction extrêmement difficile, consistant à séparer des autres, certains d'entre eux comme créant des droits à la façon des actes juridiques accomplis par les particuliers. Le rôle du juge est sans doute plus considérable lorsqu'il admet une prétention fondée sur une prescription légale de caractère général et abstrait, ou lorsque la décision est laissée par la loi à son arbitraire, que lorsqu'il admet une demande appuyée sur un acte juridique, qui a déjà précisé les conditions d'application au cas concret de cette prescription légale. Mais il n'est pas nécessaire d'avoir une catégorie spéciale de jugements « les jugements dits constitutifs ». Les règles spéciales qu'on a dégagées dans certains cas s'expliquent par des raisons diverses.

1. Req. 26 avril 1880, S. 81.1.152.
2. Civ. 7 janvier 1885, S. 85.1.152.
3. Esmein. *Pandectes français* ; v° *jugement* n° 1953-1954.

Et M. Esmein cite à titre d'exemples les jugements rendus en matière de changements d'état : « L'opposabilité à tous de ces jugements », dit-il, « n'est que l'application de ce principe que le changement d'état d'une personne est opposable à tous, ou plutôt que l'état et la capacité existent nécessairement à l'égard de tous ; le droit de critique des tiers contre ces jugements est très limité, à raison des intérêts en cause.

En ce qui concerne la date des effets d'un jugement, l'auteur passe d'abord en revue les principaux effets pratiques de la demande en justice : l'interruption de la prescription qui provient du caractère conservatoire de la demande, la transmissibilité des actions attachées à la personne, etc..., mais il ne semble pas conclure d'une façon formelle, quoique son raisonnement paraisse en réalité se rapprocher de la théorie de l'effet du jugement du jour de la demande.

Il conclut qu'en fait et en droit le jugement apporte parfois quelque chose de nouveau, c'est à ce point de vue qu'on peut le déclarer « constitutif de droit ». « On a pu dire », dit M. Esmein, « songeant au cas où la reconnaissance judiciaire du droit repose sur une erreur de fait ou de droit et où le jugement donne véritablement naissance au droit, pour donner une définition susceptible d'embrasser tous les jugements que les jugements étaient constitutifs de droit. »

On nous permettra de citer encore en terminant la conclusion à laquelle arrive M. Esmein : « Pourquoi

faire un pareil classement (entre déclaratifs et constitutifs) et dans bien des cas il y aura lieu d'hésiter sur l'importance à attribuer au rôle du juge, en dehors de tous intérêts pratiques..., l'idée de jugement constitutif n'est qu'un expédient pour résoudre des problèmes difficiles, sans rechercher les véritables raisons de décider, ou bien une simple étiquette recouvrant des solutions. »

La question qui nous préoccupe a été également envisagée par M. Montagne (1). Sa théorie et ses conclusions ne manquent pas d'intérêt et sur un certain nombre de points nous partagerons son opinion.

Il commence par poser deux principes :

1° Le jugement ne crée aucun droit nouveau pour l'avenir. Il se borne à déclarer des droits préexistants. C'est là d'après lui l'effet déclaratif des jugements ;

2° Le fait juridique n'a pu produire aucun effet dans le passé autre que ceux qu'il aurait pu produire, s'il était apparu dès lors tel qu'il a été déclaré par le jugement.

Ce deuxième effet, il l'appelle effet rétroactif et il se demande si on ne doit pas le considérer à un double point de vue. L'effet rétroactif doit-il remonter au jour du fait créateur du droit ? Au contraire ne doit-il prendre date qu'au jour de la demande ?

Cette deuxième rétroactivité est, on peut le dire,

1. *De l'effet déclaratif et constitutif des jugements en matière civile*. Thèse Paris, 1914.

exprimée par tous les auteurs. Sans autre base légale qu'un texte de Justinien « *eam causam habet actor quam habitum esset si cum primum ad exhibendum egisset exhibita res fuisset* », elle n'en produit pas moins certains effets importants.

C'est à cette date que le juge doit se placer pour apprécier les faits de la cause, c'est dès lors que les fruits sont dûs quand il s'agit d'une chose frugifère, et la prescription en cours ne peut plus s'achever pendant la durée de l'instance.

Comme M. Esmein, il estime que la plupart de ces effets sont légitimes, le plaideur ne devant pas souffrir des lenteurs de la justice, mais il pense lui aussi que tous ces effets sont en réalité les conséquences et non les suites de la rétroactivité des jugements.

Les intérêts notamment seront dûs du jour de la demande parce qu'elle constitue par excellence la mise en demeure exigée par l'article 1185 pour avoir droit aux dommages-intérêts moratoires ou compensatoires.

De même, pour la prescription la demande constitue l'interruption de prescription prévue par l'article 2244 ayant pour résultat l'anéantissement de de la possession antérieure à la demande.

Par conséquent, l'effet rétroactif, dit-il, ne peut signifier qu'une chose, c'est que le jugement doit être considéré comme acquis ou imposé aux parties du jour de la demande. « Leur droit depuis ce jour « n'a plus existé que tel qu'il sera défini ultérieure-

« ment par le jugement, la chose jugée leur est « opposable du jour de la demande. C'est la seule « interprétation possible, puisque le véritable effet « rétroactif relatif au fond du droit se produira néces- « sairement à une date antérieure à la demande, le « droit défini étant antérieur, préexistant, à la de- « mande. »

La conclusion est que le jugement s'impose aux parties, au jour de sa date, et sans effet rétroactif, au jour de la demande.

Pour M. Montagne, par suite, l'effet rétroactif normal des jugements part du jour du fait générateur du droit. Le jugement est considéré par lui comme une véritable loi interprétative, or de même que celle-ci rétroagit au jour de la loi interprétée, de même le jugement doit rétroagir au jour du fait générateur du droit et ne faire qu'un avec lui.

L'effet rétroatif ainsi entendu ne serait en quelque sorte que la conséquence de l'effet déclaratif. C'est, en effet, parce que le jugement ne crée pas de droit nouveau, qu'il est déclaratif; or, s'il est ainsi dépourvu de tout effet créateur, il n'y a pas de raison pour qu'il ne remonte pas dans le passé, non au jour de la demande, ce qui est illogique, mais au jour du fait générateur lui-même.

Les parties ne peuvent s'en plaindre, elles ont dû prévoir le jugement. La situation est plus délicate pour les tiers, notamment lorsqu'il s'agit de jugements prononçant la nullité d'un contrat. Mais, par suite de l'application de la maxime « *Resoluto jure*

Dantis, resolvitur jus accipientis », il estime qu'ici encore les tiers ont peut-être manqué de prudence, ne vérifiant pas suffisamment les titres ou la situation de leur auteur.

Il examine enfin, comme M. Esmein, la théorie des jugements constitutifs. Sa conclusion est formelle : « Nous irons beaucoup plus loin dans nos « critiques, dit-il, et nous nions absolument qu'il « existe des jugements ayant un caractère constitu- « tif, des jugements créateurs de droits nouveaux. « Nous prétendons que tous les jugements en ma- « tière d'état des personnes aussi bien qu'en matière « de droits réels ou personnels sont déclaratifs de « droits et que leur fonction essentielle est toujours « l'affirmation de l'existence ou de la non existence « d'un rapport de droit. Il paraît donc impossible « d'admettre que le juge puisse faire naître des « droits chez les parties en vertu d'un acte de son « autorité. L'opinion contraire nous paraît résulter « d'une analyse insuffisante du rôle joué par le « juge ».

Nous avons insisté quelque peu sur la théorie qui précède, car elle nous semble contenir sur bien des points l'expression de sentiments que nous considérons comme exacts.

Nous sommes d'accord avec la Jurisprudence et avec la doctrine en posant en principe que les jugements ont un caractère déclaratif.

Que faut-il entendre par caractère déclaratif ?

A notre avis, cette expression veut dire que le

jugement, impuissant d'une façon générale à créer des droits nouveaux, se bornera le plus souvent à constater des droits préexistants. Il est possible que cette constatation soit accompagnée de certaines modalités ; qu'elle opère, comme on l'a soutenu, une sorte de novation dans la créance du demandeur, mais ce ne serait jamais qu'une constatation.

Le caractère déclaratif étant admis, il va s'en suivre tout naturellement que le jugement produira un effet rétroactif.

Nous estimons en effet que c'est le caractère déclaratif du jugement qui en explique la rétroactivité, sauf à étendre ou à restreindre cette rétroactivité par des motifs d'équité ou d'utilité.

Si les jugements sont rétroactifs parce que déclaratifs de droits préexistants, nous serons amenés par une conséquence logique à décider que les effets du jugement doivent rétroagir au jour de la naissance du droit. Il n'y aurait pas de raison en effet à fixer le point de départ à un autre jour, par exemple, au jour de la demande, sauf à faire produire quelques effets personnels à cette demande (interruption de prescription, cours des intérêts, etc.).

C'est ainsi que par exemple, le droit existant avant le jugement et par l'effet du contrat doit doncproduire tous ses effets depuis le jour du contrat. Ce que nous disons d'un contrat peut s'entendre évidemment de tout autre fait générateur de droit.

Nous ne serions pas d'avis que cette rétroactivité

eut comme cause une pure raison d'équité. On l'a soutenu pourtant en prétendant que le demandeur ne devait pas souffrir des lenteurs de la justice. L'argument ne nous paraît pas devoir être admis en raison des motifs que nous venons d'indiquer à savoir que les jugements ne font que constater des droits préexistants.

Nous devons toutefois reconnaître qu'à l'appui de cette thèse on a évoqué une théorie qui aurait plus de valeur, c'est-à-dire que le demandeur ayant eu le tort d'attendre peut être longtemps à saisir la justice, ne peut avoir de droits qu'à partir du jour où il a mis en mouvement l'action civile. Ici comme dans l'autre cas le jugement se bornerait à déclarer des droits préexistants. Mais avec rétroactivité au jour de la demande, nous sommes obligés de reconnaître au cas particulier, que la jurisprudence et certains auteurs n'admettent pas cette théorie. La Cour de cassation (1) a sur ce point rendu trois arrêts auxquels il est intéressant de se reporter. Le premier en date est du 6 juillet 1857 rendu par la Chambre des Requêtes (2) dans une affaire où un acheteur évincé par suite de la résolution judiciaire du titre de son vendeur réclamait de lui une indemnité en compensation des fruits que la résolution l'avait empêché de percevoir. La Cour déclare que « jusqu'au jugement par lui obtenu l'acheteur étranger à l'arrêt de la Cour de Bourges (prononçant la résolution du titre

1. Arrêts 1857, 1901, 1907.
2. D. 57.1.440.

du vendeur) n'avait aucun titre de créance, ni aucun droit reconnu dont il put se prévaloir, elle considère, en outre, le concordat obtenu par le vendeur failli comme non opposable à l'acheteur (sans distinguer entre le préjudice résultant de défaut de jouissance antérieure à la faillite du vendeur et celui qui était postérieur).

Les deux autres rendus également en matière de faillite statuent sur des espèces à peu près identiques (1).

La Cour de Paris a également décidé qu'une créance de dommages-intérêts n'a pas pu se compenser, une pareille créance n'existant pas avant le jugement.

« Attendu », dit-elle, « que les dommages-intérêts ont leur origine non pas dans une obligation antérieure au jugement qui les alloue, mais dans l'appréciation des faits et circonstances d'où naît le préjudice... qu'à ce titre, cette disposition est attributive d'un droit nouveau auquel on ne peut appliquer les effets déclaratifs qui n'appartenaient aux décisions judiciaires qu'à raison de la préexistence des droits sur lesquels elles statuent (2). »

La Cour de cassation semble faire une distinction quant à la date de naissance entre les créances contractuelles et celles nées d'un fait, car ces dernières, à moins d'être reconnues par contrat, auquel cas

1. Civ. req. et 22 octobre 1901. D. 01.2.527 ; Req. 11 avril 1907 S. 07.1.433.

2. Dalloz Req. suppl. v° *obligations*, n° 1122.

elles acquièrent un aspect nouveau, ne sont jamais avant le jugement constatées par un titre leur permettant de jouer leur rôle de créance.

Si on appliquait à la lettre le système de la jurisprudence, il faudrait décider que les créances contractuelles non représentées par un titre écrit, ne produiraient effet que du jour du jugement; or, personne n'oserait soutenir une pareille théorie, les arrêts de la Cour de cassation s'appliquant exclusivement à des délits et quasi-délits.

Tel paraît être également l'opinion émise par la Cour de Toulouse (1) qui paraît admettre que c'est exclusivement en vue des contrats qu'a été proclamé le principe de la non rétroactivité des lois. M. Duguit dans ses études de droit public, est venu affirmer également que la créance en réparation du dommage causé par un délit ou un quasi-délit ne date que du jour du jugement. Cette théorie se trouve fort bien résumée dans la thèse de M. Paul Esmein (2).

Nous en extrayons les passages suivants :

« La loi, règle générale abstraite, ne crée jamais une situation juridique subjective, c'est-à-dire des droits ou des obligations, elle est seulement une règle de conduite telle, que les actes qui lui sont conformes sont juridiquement efficaces et ceux qui lui sont contraires sont inefficaces. »

1. Toulouse, 2 juillet 1885 for. P. 1886.

2. Esmein Paul, *Effets de décision de justice de la reconnaissance et la création des droits*. Paris, 1914, librairie Sirey.

« On ne saurait comprendre comment l'Etat peut se substituer à la volonté des particuliers et on ne peut admettre qu'une situation juridique subjective d'ordre privé puisse avoir une autre cause qu'un acte de volonté privée. »

« Qui sera compétent pour faire cette manifesta tion de volontéefficacement?

« Le juge seul, parce qu'il lui faut, avant de pouvoir affirmer utilement l'existence de la créance, apprécier la valeur de l'acte ou du fait par rapport à la créance, sa conformité ou non conformité à celle-ci. Or, c'est là, matière de juridiction hors de la compétence des parties. »

La théorie de M. Duguit ne saurait nous convaincre. Il fait une distinction fort subtile d'où il tire des conclusions que nous ne saurions admettre. En effet, il faut distinguer selon cet auteur le pouvoir objectif juridique de l'individu et la situation juridique subjective. Le premier, c'est en somme le pouvoir latent non encore réalisé en un acte de procédure par une manifestation de volonté conforme à la loi en fait juridique. La situation juridique subjective, au contraire, désigne d'après lui l'effet de droit produit par un acte juridique.

Or, si, en fait, le pouvoir objectif latent dépend en réalité de la constatation du juge et n'appartient pas à l'individu qui ne pourrait pas, par exemple, y renoncer, il n'en est pas moins vrai, qu'en réalité la réparation du dommage dépend du pouvoir subjectif de la victime, en ce sens qu'il dépend d'elle

de mettre en mouvement l'action en réparation.

La doctrine de M. Duguit n'est peut-être pas sans une apparence de vérité.

Il y a vraiment lieu d'hésiter à dire qu'un droit est né par le seul événement d'un fait dommageable contraire au droit, comme aussi par la réalisation d'une situation de fait permettant de réclamer une certaine prestation, par exemple : des aliments. Un pareil droit apparaît si vague, si incertain et actuellement si inefficace qu'on peut douter s'il existe. Cet état d'incertitude et d'impuissance ne cesse pas par la demande et persiste jusqu'au jugement, et si l'on doit considérer que tant qu'il dure le droit a seulement une créance éventuelle. Le jugement seul datera sa naissance, sauf à attribuer à la demande des effets conservatoires.

Les jugements condamnant à payer une indemnité sont certainement ceux pour lesquels on est le plus tenter de parler de création du droit par le jugement, car à l'absence de titre écrit s'y ajoute ordinairement un large pouvoir d'appréciation du juge quant au montant de la créance. Celle-ci sous une forme précise et certaine apparaît bien comme le produit de la volonté du juge.

Enfin nous pouvons ajouter un dernier argument. Les créances de dommages intérêts sont à l'ordinaire fort exagérées dans leur montant par les demandes des parties lésées. Ce qui soit dit en passant, ne permet guère pratiquement de considérer la manifestation de volonté de la victime spécialement la

demande en justice comme créatrice du droit à la réparation (1).

Malgré ces arguments et bien qu'il ne soit pas contestable que dans le cas particulier le juge ait un pouvoir d'appréciation, il faut, néanmoins, reconnaître que dès avant le jugement il existe quelque chose. La preuve en est que le payement librement consenti ne constituera pas une libéralité, que le pouvoir d'agir se prescrira et que la preseription courra du jour du fait dommageable et en somme, le droit ainsi constaté aura la même efficacité que celui résultant d'un contrat verbal.

La conclusion est, qu'il n'y a pas de différence à établir entre le cas de contrat et le cas de délit et que, conformément à notre théorie, le jugement condamnant à payer une indemnité en réparation d'un dommage doit strictement remonter au jour de la naissance du droit, c'est-à-dire au jour du délit ou du quasi-délit.

1. Paul Esmein, *op. cit.*, p. 154.

CHAPITRE II

CAS DANS LESQUELS LES PRINCIPES SONT APPLIQUÉS DANS NOTRE DROIT

Sous cette rubrique, nous allons envisager différentes décisions où la jurisprudence applique d'une façon complète le principe de rétroactivité et que nous avons considéré comme normal, c'est-à-dire la rétroactivité au jour de la naissance du droit.

Section I

Jugement collectif de décès.

On sait qu'une loi du 8 juin 1893 a créé les jugements collectifs de décès dans les cas de sinistre maritime lorsqu'il est démontré qu'un navire a péri corps et biens sans qu'on ait retrouvé les corps de l'équipage ou des passagers, après une enquête administrative dont le résultat est transmis au procureur général du tribunal du port d'armement du bâtiment qui déclare constant le décès par un jugement collectif.

Aux termes de l'article 92 du Code civil, ce jugement collectif déclaratif de décès doit être transcrit

sur les registres de l'état civil et on pourra en délivrer des extraits individuels.

La loi de 1893 a soin de spécifier que les jugements déclaratifs de décès tiendront lieu d'acte de l'état civil et qu'ils seront opposables aux tiers.

Cette loi n'a d'ailleurs fait que consacrer une jurisprudence antérieure. En cas de décès maritime, alors qu'on ne possédait pas la preuve matérielle du naufrage, les tribunaux pourvoyaient de leur mieux à la régularisation de la situation de la veuve. Ils déclaraient le décès des marins disparus et l'on transcrivait le jugement sur les registres de l'état civil.

L'inconvénient était que la compétence du tribunal chargé de déclarer le décès était parfois difficile à déterminer et, qu'en outre, le jugement rendu n'avait qu'une autorité relative et non une portée absolue comme moyen de preuve. C'était un jugement et non un acte de l'état civil. Dans la loi actuelle, cet inconvénient a disparu et le jugement a la même valeur qu'un acte de l'état civil, est opposable aux tiers et ses effets remontent *erga omnes* au jour indiqué par le tribunal comme étant celui du décès.

Qu'il nous soit permis de faire observer à cet égard que la réforme aurait pu être plus complète et qu'on aurait pu permettre aux tribunaux de constater officiellement tout décès lorsque la preuve de la mort du *de cujus* serait acquise.

C'est dans ce sens que le Code civil italien a statué dans son article 391.

Au surplus, la rétroactivité de ces jugements collectifs peut encore s'expliquer indépandament de leur caractère d'acte de l'état civil par ce fait que d'après certains auteurs on peut jusqu'à un certain point considérer ces jugements comme des actes de juridiction gracieuse (1) en raison de l'absence d'adversaires. Cette constatation nous amène naturellement à l'étude du deuxième paragraphe.

Section II

Jugement émanant de la juridiction gracieuse.

L'on sait que le juge peut statuer tantôt par voie de juridiction gracieuse, tantôt par voie de juridiction contentieuse.

La question de la juridiction gracieuse, comme le dit M. Japiot dans son traité de procédure (2), est une de celles qui ont été trop négligées et qui, lorsqu'on y a touché, ont soulevé des difficultés presque insurmontables. On est même allé jusqu'à soutenir que les actes de juridiction gracieuse ne sont pas des actes de juridiction.

Le critérium de la juridiction gracieuse est d'ailleurs assez difficile à définir.

On peut le trouver dans l'étendue des pouvoirs du juge. Le juge gracieux, en effet, aura souvent des pouvoir si étendus que l'on pourra le rapprocher du

1. Japiot, *op. cit.* p. 140, n 173. V. Colin-Capitant, tome I p. 417.
2. Page 133.

juge administratif, dont les lois nouvelles et notamment celle de 89 sur la procédure ont augmenté le pouvoir.

Ou encore, on peut considérer que la juridiction gracieuse est bien caractérisée par l'absence d'adversaire et de litige. D'autres enfin, et ce point nous arrêtera peut-être davantage parce qu'il se rattache à notre étude, ont considéré surtout son caractère constitutif.

La décision gracieuse, en effet, dépend du juge dans une si large mesure qu'on peut estimer qu'en réalité la partie n'avait aucun droit avant que le juge n'ait admis sa demande. Il paraît donc logique dans ce cas de dire que c'est le juge qui crée le droit de la partie, ce qui fait avant tout le caractère constitutif de la sentence.

Bien que cette dernière manière de voir soit inexacte parce que les larges pouvoirs du juge et le caractère constitutif de la sentence peuvent également exceptionnellement se rencontrer dans les affaires contentieuses (allocation d'un terme de grâce), il n'en est pas moins vrai que certains jugements gracieux constituent de toute part le droit des parties. Quel va être leur effet et à partir de quel moment vont-ils produire des conséquences ?

Nous croyons qu'il n'est pas possible de répondre à cette question d'une façon absolue et qu'il y a lieu en l'espèce de faire des distinctions.

En examinant en effet les divers jugements gracieux on voit qu'ils peuvent se ramener à deux classes.

Ceux qui constatent des droits et ceux qui créent des situations nouvelles.

Dans la première catégorie, nous rangerons, par exemple, les jugements de rectification de l'état civil. Dans la seconde les autorisations des femmes dotales, etc.

§ 1

Jugements constatant des droits.
Jugements de rectification de l'état civil.

Le but des jugements de rectification est bien net. C'est de constater quel est le véritable état civil auquel a droit une personne, soit que la filiation constatée à l'acte soit irrégulière ou que son nom était orthographié d'une façon défectueuse. Il résulte très nettement de cette idée qu'un pareil jugement est purement déclaratif. La conséquence naturelle est que ce jugement a un effet rétroactif.

La rectification prononcée fait corps désormais avec l'acte qui est réputé n'avoir jamais existé sans elle. Ou encore une personne a droit à la filiation que lui reconnaît le jugement rétroactif dans le passé même depuis la conception lorsque la chose peut lui être favorable (*infans conceptus...*).

Par conséquent, pour ces jugements, nous trouvons l'effet normal de la rétroactivité au jour de la naissance du droit.

Or, si à l'égard des tiers non appelés en cause le jugement de rectification est censé n'avoir jamais

existé, nous sommes en droit de dire qu'il n'a pas d'effet rétroactif. En d'autres termes, en ce qui les concerne, la personne bénéficiaire du jugement reste dans le *statu quo ante*.

Ajoutons avec MM. Colin et Capitant (1) que la règle de l'article 100 ne s'applique qu'aux cas assez rares où la demande en rectification trouvant un contradicteur offre un caractère contentieux.

Lorsque le jugement de rectification a été rendu à la suite d'une instance engagée par voie de requête et sans qu'il y ait eu de contradicteur, il s'agit alors d'une décision purement gracieuse qui n'a même pas l'autorité de la chose jugée. La teneur véritable de l'acte de l'état civil peut être de nouveau remise en question par tous les intéressés et par le M. P. (Civique 24 décembre 1901 D. P. 02.1. 361. 29 octobre 1905. D. P. 06.1. 337.) « Il faut en effet garantir l'exécution des lois, » dit la Cour suprême, « contre la surprise et l'erreur d'un jugement rendu en l'absence de tout contradicteur et accordant sur la simple requête de l'intéressé, une modification qui peut être reconnue plus tard inexacte. »

Ce principe va néanmoins recevoir, aux termes de la jurisprudence (2) et même de la loi une exception en ce qui concerne les tiers.

En aucun cas, les tiers qui n'auront pas été parties au jugement ne peuvent en bénéficier pas plus qu'on ne saurait le leur opposer.

1. Colin et Capitant, t. I, *op. cit.*, p. 417.
2. Agen, 14 juin 1890. D. 91. 2. 153 note de M. Loyens. S. 93.2.4.

C'est l'application pure et simple de la règle *res inter alios judicata* consacrée par l'article 1351 et le Code en a fait une application formelle en édictant à l'article 100 que le jugement de rectification ne sera en aucun cas opposable aux tiers dont le tribunal n'aurait pas ordonné la mise en cause.

§ 2

Jugements gracieux créant des situations nouvelles.

Prenons, par exemple, un jugement accordant à une femme dotale dans les cas prévus par le Code, l'autorisation de vendre des immeubles dotaux. Cet acte est nettement gracieux ; par suite, la décision, n'étant pas protégée par la présomption d'autorité et de régularité qui s'attache à la chose jugée, pourra être attaquée par la voie des actions principales, des actions en nullité.

Cette nullité pourra être exercée, M. Japiot nous le dit dans son ouvrage, soit par voie d'action, soit par voie d'exception ; par exemple, si le tribunal a autorisé à tort l'aliénation, la femme dotale pourra assigner, devant le tribunal statuant au contentieux, l'acquéreur de cet immeuble pour faire annuler la vente. Aucun doute ne peut s'élever à cet égard sur les effets du dit jugement, l'autorisation accordée étant rétroactivement anéantie. L'acte passé par la femme est considéré comme n'ayant jamais existé et annulé rétroactivement. C'est l'application

des principes que nous avons indiqué plus haut.

Cette solution ne concerne évidemment que les parties en cause. Dans quelle mesure va-t-elle avoir effet à l'égard des tiers et ne sera-t-il pas juste d'atténuer à leur égard les rigueurs de cette rétroactivité ?

La jurisprudence fait ici une distinction. Elle distingue si le tribunal a commis une erreur de droit ou une erreur de fait. A-t-il, par exemple, autorisé l'aliénation ou l'hypothèque dans un cas autre que ceux prévus par l'article 1558, c'est l'erreur de droit. Ou, au contraire, les époux ont-ils trompé la justice en faisant croire à tort ou qu'il n'avaient pas de ressources disponibles ou que certaines réparations étaient urgentes alors qu'elles ne l'étaient pas. Dans le premier cas, l'aliénation est nulle même à l'égard des tiers (1). Dans le deuxième cas, s'il s'agit d'une erreur de fait, l'aliénation reste valable (2).

La jurisprudence justifie sa distinction par les raisons suivantes : le tiers acquéreur peut avec quelque attention s'apercevoir de l'erreur de droit commise par le jugement, tandis qu'il lui est impossible de rechercher si les époux ont caché la vérité au tribunal en lui demandant l'autorisation d'aliéner.

M. Baudry-Lacantinerie partage cette opinion. « La « raison de cette différence, dit cet auteur (3), est que

1. Req. 11 déc. 1895 — Dalloz 1896-I-468.
2. Civ. 18 juillet 1906 — Dalloz 1907-I-II.
3. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. III, p. 261, n° 398.

« les tiers peuvent à la rigueur être plus habiles juris-
« consultes que le juge et découvrir l'erreur de droit
« qu'il a commise, tandis qu'il leur est à peu près
« impossible de découvrir l'erreur de fait qui a servi
« de base à sa décision. »

M. Planiol, (1) à notre avis, justifie d'une façon très juridique l'annulation possible d'un jugement autorisant à tort une aliénation totale.

« Les jugements sur requête qui autorisent l'alié-
« nation d'un bien dotal ne sont pas des actes de juri-
« diction contentieuse possédant l'autorité de la
« chose jugée ce sont des actes de juridiction volon-
« taire, qui se trouvent nuls s'ils sont accomplis en
« dehors des cas prévus par la loi, et qui n'engen-
« drent aucune exception contre l'action en nullité
« par laquelle la femme chercherait à faire tomber
« l'aliénation ou l'hypothèque consentie par elle. »

« Toutefois, l'annulation n'est possible qu'autant
« que le tribunal a méconnu les règles du régime
« dotal et étendu arbitrairement les dispositions
« de la loi en accordant son autorisation dans des
« cas non spécifiés par le code. L'acquéreur ou le
« prêteur serait au contraire entièrement à l'abri, et
« l'autorisation d'aliéner ou d'hypothéquer donnée
« par jutice, serait inattaquable, s'il y avait eu
« simple erreur de fait c'est-à-dire si le juges s'é-
« taient fortuitement trompés ou avaient été trompés
« par les époux sur la nature des faits allégués comme
« motifs de l'opération. »

1. Planiol, *P. élém. de droit civil*, t. III, 4 éd., p. 278, n° 1572.

Enfin nous pouvons encore citer sur ce point l'opinion de M. Japiot qui se rencontre avec celle de M. Planiol. Nous nous trouvons en face de l'action principale en nullité ouverte contre tout acte de juridiction gracieuse, les actes de cette juridiction n'étant pas protégés par la présomption de vérité et de régularité qui s'attache à la chose jugée.

« L'action en nullité, dit entre autres choses « M. Japiot, sera ouverte suivant les cas.

« Tantôt la décision gracieuse ne pourra être annu- « lée qu'en vertu d'un vice de forme ou de l'une des « causes de nullité limitativement admises par la « loi pour les actes juridiques, telles qu'incapacité « ou vices de consentement, non pas pour mauvaise « appréciation des motifs, il en est ainsi, le plus sou- « vent lorsqu'il y a eu formation d'un acte juridique « ayant force d'obligation contractuelle tel qu'une « vente par exemple. Sauf certaines difficultés on « tend à décider que l'annulation de la vente du fond « dotal faite avec la permission au tribunal ne peut pas « être demandée pour cause de simple erreur commise « par le tribunal relativement à l'appréciation des cir- « constances de fait qui pouvaient rendre utile cette « aliénation (1). »

En réalité on se trouve en présence de ce dilemne : Ou bien, il s'agit d'une erreur de droit, l'action en nullité est admise, et le jugement d'annulation rétroagit *erga omnes* : l'aliénation disparaît.

Ou bien, il s'agit d'une erreur de fait, l'action en

1. Japiot, *Traité élémentaire*, p. 158 et 187.

nullité n'est pas n'admise et par voie de conséquence puisqu'il n'y a pas de jugement d'annulation, il n'y a pas rétroactivité de ce jugement.

On pourrait peut-être ici formuler autrement l'absence de la rétroactivité de la juridiction gracieuse en disant que le juge ne pourra pas revenir sur sa décision primitive lorsque la décision gracieuse aura abouti au profit d'une personne à un droit acquis définitif. Ce droit acquis peut naître parfois dès le moment où la décision gracieuse est rendue, et la faculté de libre révocation du juge disparaît avant d'avoir pu s'exercer. C'est ainsi qu'il a été admis que le jugement d'adjudication confère par lui-même un droit acquis à l'adjudicataire et ne peut-être librement rétracté par le juge (1).

On est également soutenu (2) que si la décision rendue en matière gracieuse porte préjudice à un tiers, la voie de recours la plus naturelle et la plus logique est celle qui consiste à soumettre de nouveau l'affaire au juge qui a rendu l'ordonnance et ces tiers pourront agir par voie principale pour la raison que le juge qui l'a rendue peut toujours la rétracter, si elle est de nature à préjudicier aux droits d'autrui. C'est pour cette raison que certains auteurs ont soutenu que la tierce opposition était admissible dans ce cas. On a répondu avec raison (Japiot, page 148) que la tierce opposition est inadmissible

1. Voir Japiot, p. 144.
2. Voir Planiol fils, *Caractères et effets des juridictions gracieuses*, Thèse Paris 1910.

contre les décisions de juridiction gracieuse, parce que cette voie de recours n'existe que contre les jugements, c'est-à-dire contre les actes de juridiction contentieuse et qu'au point de vue pratique, les tiers auront une protection suffisante par l'action en nullité.

La question peut toutefois paraître discutable en présence des termes formels de l'article 474 du Code de procédure civile qui décide qu'une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à son droit et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelé, tout jugement signifiant décision du juge même gracieuse.

Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur le point qui nous est soumis, on devra décider que la décision intervenue soit à la suite de la tierce opposition, soit à la suite de l'instance principale en nullité aura un effet rétroactif complet, en ce sens qu'elle anéantira complètement dans le passé la décision primitive.

Section III

Jugement de désaveu de paternité.

L'étude des actions d'état soulève des questions variées qui, à notre avis, ne peuvent être résolues d'une façon absolue mais tranchées au contraire *in concreto*, pourrions-nous dire, en faisant des distinctions entre les différents cas.

Tout d'abord, en ce qui concerne l'action en désa-

veu de paternité, le jugement rendu a-t-il autorité absolue ou autorité relative ? ou plus exactement a-t-il un effet rétroactif ou non ?

Il n'est pas un auteur qui ne pose aujourd'hui comme anxiome l'effet absolu à l'égard des tiers du jugement en désaveu de paternité. C'est un peu selon nous l'application de la théorie d'Argentré sur le contradicteur légitime ; mais que devient dans ces conditions l'article 1351 du Code civil, et le fait qu'une action est réservée à une personne, implique t-il que le jugement ait un effet absolu ? La réponse n'est pas douteuse et doit se résoudre par la négative. En effet, de deux choses l'une, ou le mari ne réussit pas dans son action, ou, au contraire, il sort vainqueur du procès. Dans le premier cas, aucune autre personne ne pourra remettre en cause l'état de l'enfant à ce point de vue mais ce ne sera pas un effet du jugement rejetant le désaveu, l'enfant gardera simplement vis-à-vis de tous l'état que lui donne son acte de naissance. Si au contraire, le mari a réussi dans son action, nous demanderons pourquoi le jugement s'imposera davantage aux tiers que n'importe quel autre jugement rendu. Et si en réalité on le fait rétroagir, ce n'est donc pas parce que l'action ne peut être intentée que par le mari, c'est par suite des considérations tirées de l'action, de sa nature, du but qu'elle vise et en raison de ce fait matériel que la question de légitimité de l'enfant intéresse trop exclusivement l'honneur du mari pour que les tiers puissent être amenés à la discuter

Par suite, l'effet du jugement ainsi obtenu sera absolu, c'est-à-dire qu'il rétroagira d'une façon normale et complète au jour de la conception de l'enfant même à l'égard des tiers et sans aucune atténuation pour eux. Si l'article 1351 est écrit pour sauvegarder d'une façon générale les droits des tiers en cette matière, ils ne peuvent évidemment se plaindre de ne pas avoir été parties, ils n'avaient pas qualité pour se mêler à un débat d'une nature si délicate et si spéciale pour y être entendu.

Section IV

Jugements concernant une nullité de mariage.

Les jugements prononçant sur des nullités de mariage auront évidemment un effet rétroactif absolu entre les parties à l'égard desquelles le mariage sera considéré comme n'ayant jamais existé. Quel sera leur effet à l'égard des tiers et certains d'entre eux auront-ils des voies de recours ou faudra-t-il assimiler les jugements déclarant une nullité à ceux la rejetant ?

La législation allemande a prévu la difficulté et elle l'a tranchée dans l'article 629 du nouveau Code de procédure : « Le jugement rendu sur une action en nullité absolue ou sur une action en nullité relative et ayant acquis force de chose jugée du vivant des deux époux a effet pour et contre tous ; cependant si l'action en nullité absolue a été intentée en se

fondant sur l'article 1326 du Code civil allemand (1), le jugement qui l'écarte n'a d'effet contre le tiers avec lequel le précédent mariage avait été conclu que si ce tiers avait pris part à l'instance. »

Faut-il adopter les mêmes solutions en droit français en l'état actuel de notre législation ; une nullité de mariage prononcée, les tiers ne sont-ils pas forcés d'en subir les conséquences rétroactivement ?

L'affirmative ne semble pas douteuse. Ne voit-on pas tous les jours des sous-acquéreurs subir les conséquences d'un vice quelconque du droit de leur auteur, vice dont ils ne sont nullement responsables et qu'ils ne pouvaient soupçonner.

Par suite, le jugement rendu aura donc même à l'égard des tiers un effet rétroactif absolu, à la différence du Code civil allemand qui ne leur reconnaît ce droit que si le jugement a acquis force de chose jugée du vivant des deux époux.

Certains auteurs ont cependant essayé une déduction en cas de nullité relative ou en distinguant si la décision a été rendue au civil ou au criminel.

En cas de nullité relative, il peut arriver par exemple, que l'un des époux a fait valoir inutilement le défaut de consentement de son ascendant. On peut supposer que le tribunal l'a débouté parce qu'il a estimé qu'il y avait eu ratification de sa part en temps utile. Cet échec n'empêchera pas l'ascendant

1. Art. 1326 : « Le mariage est nul lorsqu'à l'époque où il a été conclu l'un des époux était engagé avec un tiers dans les liens d'un mariage valable. »

qui, lui, n'a jamais ratifié, d'intenter l'action qui lui appartient et de faire annuler le mariage. On pourrait se demander quels seront les effets rétroactifs de ces jugements et leur répercussion à l'égard des tiers.

Dans l'hypothèse que nous venons de faire, il est évident que le premier jugement ne produit aucun effet rétroactif et que le second au contraire rétroagira d'une façon absolue dans le passé.

S'agit-il maintenant d'une décision rendue sur une nullité de mariage, par exemple en cas de bigamie.

Deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien le Ministère public traduit les bigames devant la juridiction criminelle et les fait condamner ; ou bien, au contraire, pour un motif quelconque, l'action pénale ne pourra plus être intentée par suite de la prescription acquise et le Ministère public agit devant la juridiction civile en vertu de l'article 190 du Code civil. Nous n'hésiterions pas de faire ici une distinction au point de vue de la rétroactivité et à décider en nous basant sur l'autorité relative de la chose jugée qu'en cas de poursuite civile, le jugement ne saura avoir rétroactivité à l'égard des tiers.

Peut-être y aurait-il lieu en terminant, de rappeler la situation résultante d'un mariage putatif qui produit toujours ses effets à l'égard des tiers même si un seul des époux est de bonne foi, alors que pour les époux il ne produit ses effets qu'à l'égard d'un époux de bonne foi.

Section V

Des jugements d'interdiction.

En ce qui concerne le jugement d'interdiction il faut distinguer entre les parties et à l'égard des tiers. Entre les parties le jugement d'interdiction est un jugement nettement constitutif qui, par suite, ne peut produire un effet rétroactif et qui n'aura d'effet qu'à la date du jour où il aura été prononcé. Cette solution est la seule conforme à la nature des choses et à la loi. En effet aux termes de l'article 502 du Code civil il est dit que l'interdiction et la nomination d'un conseil judiciaire n'ont d'effet que du jour du jugement.

Il est intéressant de rechercher pourquoi les rédacteurs du code ont cru nécessaire de s'exprimer formellement dans l'article 502 du Code civil sur le point de départ de l'interdiction.

Aux yeux de nos anciens auteurs, l'incapacité suivant la théorie romaine commençait avec le dérangement d'esprit pour disparaître pendant les intervalles lucides et avec le retour à la santé.

« L'insensé », dit Ricard (1), « dès le moment où son esprit commence à être troublé est rendu de plein droit incapable de disposer sans aucune interdiction précise ni prononciation du juge, parce que son inhabilité est rendue notoire et publique par les

1. Ricard, *Traité des donations*, nº 145.

premiers actes de réglements qu'il fait et que d'ailleurs il manque au point essentiel n'étant pas capable de faire un acte de volonté libre, ni même de prêter son consentement, puisqu'il manque de raison, ce qui est le principe de l'un et de l'autre. Aussi disait-on que la sentence était purement déclarative d'une incapacité déjà encourue (1). Il semble donc que l'annulation des actes antérieurs à l'interdiction aurait dû se produire avec les mêmes points de départ que celui des actes postérieurs, c'est-à-dire au jour de la démence constatée. En réalité il n'en était rien. On considérait en effet que la sentence nommant un curateur impliquait reconnaissance par les juges d'un état habituel de démence et en cas de constatation sur la validité d'un acte, cette sentence finit par être considérée comme constituant une présomption de démence. De là, à poser le principe de l'article 502 il n'y avait qu'un pas que franchirent rapidement les rédacteurs du Code civil.

A l'égard des tiers, la même solution paraît être recommandée. La rétroactivité ne pourrait se produire à leur égard sans injustice, alors qu'ils ignorent la demande et n'ont aucun moyen de la reconnaître (2).

C'est dans cet ordre d'idées que la Cour d'Alger (3) a rejeté la tierce opposition formée contre le jugement qui prononce l'interdiction de son débiteur par

1. Bourgon, *Droit commun de France*, 1770, t. I, p. 76.
2. Fuzier-Herman, n° 2.980.
3. Alger, 5 mai 1897. S. 99.2.153.

le créancier dont le droit est né antérieurement au jugement d'interdiction (1).

La Cour d'Alger dit que le jugement d'interdiction statuant sur une question d'état ne donne pas lieu à tierce opposition, à moins que le jugement ne soit le résultat du dol ou de la fraude, que d'autre part le créancier antérieur à l'interdiction n'éprouve aucun préjudice par suite du jugement qui prononce l'interdiction, puisque son titre de créance ne pourra être attaqué que si on démontre que la cause d'interdiction existait notoirement lors de la créance.

Nous ne nous attarderons pas à discuter une question pourtant intéressante, celle de savoir si le jugement prononçant interdiction n'est pas plutôt relatif à une question de capacité, plutôt qu'à une question d'état. La jurisprudence est en effet formelle à cet égard et la Cour d'appel d'Alger en décidant que la question d'interdiction et la question d'état se conforment à une jurisprudence constante (2).

Mais est-il bien exact, en adoptant la solution admise par la Cour d'appel d'Alger, que le jugement prononçant l'interdiction à un effet *erga omnes* et que par suite la tierce opposition n'est pas recevable. Cette assertion est au moins discutable puisque depuis longtemps on paraît d'accord en doctrine pour repousser en matière de réclamation d'état l'idée ancienne du contradicteur légitime et pour y

1. Voir aussi Caen, 30 décembre 1857. S. 58.2.625.
2. Cass., 17 janvier 1876, S. 76.312 ; Cass., 2 février 1895, S 95.1.58.

admettre l'application de l'article 1351 du Code civil.

Nous estimons qu'au cas particulier, il faudrait faire une distinction essentielle. Nous reconnaissons tout d'abord que les jugements statuant sur des litiges relatifs à l'état ou à la capacité des personnes sont en principe soumis au droit commun quant à l'effet de la chose jugée et à la tierce opposition.

L'idée ancienne du contradicteur légitime a été abandonnée et bien que les conséquences pratiques auxquelles on arrive ne sont pas toujours admissibles, on ne saurait écarter le droit commun pour lui substituer des distinctions multiples, rationnelles peut-être, mais qu'il conviendrait de faire passer dans la loi avant de les appliquer (V. Garsonnet, Tissier, etc...).

Si la jurisprudence n'a pas à vrai dire accepté l'idée que nous venons de reproduire (1); elle a été généralement admise en doctrine et nous estimons qu'elle ne doit subir des restrictions que par suite des textes qui réservent à des personnes déterminées l'initiative de certaines actions relative à l'état, par exemple, en matière de désaveu ou de nullité de mariage. C'est en effet que les jugements qui statuent en matière d'état et de capacité créent pour une personne une situation nouvelle et doivent être soumis à une règle toute différente que celles que nous venons d'appliquer aux jugements statuant sur un point litigieux. On pourrait même se demander

1. Cass., 3 janvier 1866, S. 66.1.89.

si un pareil jugement n'a pas un caractère gracieux et si par suite il peut avoir l'autorité de la chose jugée. L'absence de litige ou de contradicteur nous semblerait le rattacher plutôt aux actes de juridiction gracieuse.

Il ne s'agit plus en effet ici de déclarer le droit à l'occasion d'un litige relatif à l'état ou à la capacité, il s'agit de savoir si le tribunal doit introduire un changement dans l'état (divorce, interdiction, conseil judiciaire) ; ce sont là en effet des jugements non déclaratifs mais constitutifs d'une situation nouvelle. La chose est jugée *erga omnes*, les tiers ne peuvent l'attaquer, l'article 1351 du Code civil ne leur est pas applicable et la tierce opposition ne saurait être admise. Les mesures de publicité prescrites par la loi pour porter ces jugements à la connaissance des tiers impliquent qu'ils ont un effet absolu. Cette théorie jurisprudencielle est-elle exacte ?

Elle est fondée en réalité sur les articles 1351 et 100 du Code civil. Ces articles ont-ils précisément la portée qu'on leur donne ?

Tout d'abord, il est plus que douteux que l'article 1351 du Code civil soit applicable aux questions d'état et certains auteurs estiment que le législateur a au contraire négligé de résoudre à propos de chacune des actions relatives à l'état des personnes l'importante question de l'effet vis-à-vis des tiers des jugements qui les terminent. Ces jugements existeront-ils *erga omnes* avec effet rétroactif absolu

ou ne produiront-ils pas plus d'effet qu'une décision intervenue sur une question d'ordre pécuniaire selon l'article 1351 du Code civil.

S'ils existent *erga omnes*, quelle sera leur force vis-à-vis des tiers, et dans le dernier cas quels seront les tiers qui pourront exercer des voies de recours ?

« Autant de lacunes regrettables dans l'œuvre de 1804 » dit M. Laurin (1), « autant de points laissés dans l'ombre, donnant pourtant de sérieuses difficultés en pratique. Si ce silence du code est regrettable, en résulte-t-il nécessairement que les principes de la chose jugée, tels qu'ils sont déterminés par l'article 1351 du Code civil soient purement et simplement applicables ? » M. Delomolombe l'affirme et après lui la plupart des auteurs. M. Esmein soutient au contraire que l'article 1351 du Code civil doit être repoussé et à l'appui de sa thèse, il invoque trois arguments :

1° Le texte de l'article 1351 du Code civil, dont on prétend faire le droit commun n'a pas la portée générale qu'on lui attribue. Le législateur en l'édictant et en l'insérant dans le code à la place qu'il occupe n'a pas songé aux questions d'état.

2° Il y a donc quant à la détermination des effets de ce jugement, une véritable lacune dans notre code.

3° Ainsi qu'elle l'a déjà fait sous l'empire des

1. Laurin, *Effet de la chose jugée en matière d'action d'état*. Thèse Aix, 1902.

nécessités pratiques dans bien d'autres cas, la jurisprudence a le droit et l'obligation de suppléer à ce silence.

Si nous examinons maintenant l'article 100, il semble bien au contraire que le législateur a entendu étendre aux questions d'état la règle posée à l'article 1351 du Code civil, c'est-à-dire, la relativité de la chose jugée et par suite l'absence d'effet déclaratif à l'égard des tiers.

M. de Loynes (1) déclare : « Si l'article 1351 constituait dans l'esprit du législateur une règle absolument générale englobant même les actions relatives à l'égard des personnes, comment expliquer que ce législateur ait eu la pensée d'affirmer ce principe à la place où se trouve l'article 100, au sujet de décisions n'ayant ni l'importance, ni même le véritable caractère d'action de cette nature ? C'est par *a fortiori* que l'article 1351 régirait les jugements rectificatifs des actes d'état civil, s'il constituait réellement le droit commun en matière d'état des personnes. Dès lors, pour qui adopte cette manière de voir, l'article 100, n'est qu'une disposition inutile. »

« En réalité, l'article 100 n'a pas du tout le même sens et la même portée que l'article 1351. Ce dernier a pour conséquence que les jugements auxquels il s'applique, sont, suivant une expression bien connue de Chauveau : de véritables feuilles de papier blanc à l'égard des tiers. »

1. Notes sous arrêt, Cour Agen. D. P. 91.2.153.

En sera-t-il de même des rectifications ordonnées par justice ?

Nous ne suivrons pas certains auteurs (1) qui distinguent différents actes de tiers, distinction peut-être justifiée en pratique, mais absolument arbitraire et nous déciderons que l'article 100 n'a qu'une portée essentiellement relative et ne produit aucun effet déclaratif ou rétroactif à l'égard des tiers qui n'auraient pas été en cause.

Par suite nous pouvons conclure de cette longue discussion, qu'il est en quelque sorte superflu de se demander si un pareil jugement rétroagit à l'égard des tiers. Il est en effet vis-à-vis d'eux *res inter alios judicata* et il ne produit aucun effet à leur égard même à partir de sa date.

Section VI

Du jugement d'exéquatur

Quels sont les effets en France des décisions de justice rendues par les tribunaux étrangers ? Faut-il accorder à ces décisions l'autorité de la chose jugée ? Produisent-elles un effet rétroactif ? Doit-on permettre leur exécution dans notre pays ?..... Voilà autant de questions qu'on peut ranger parmi les plus complexes et les plus compliquées que puisse se poser le jurisconsulte. Nous nous proposons dans

1. Fuzier-Hermann, Code civil annoté, art. 100. Garsonnet, t. VI, p. 300.

ce chapitre de montrer quels sont ces effets et en particulier, quelle est exactement l'étendue de la rétroactivité résultante du jugement d'exequatur.

Certains auteurs (1) soutiennent que les principes théoriques devaient conduire le jurisconsulte à refuser aux décisions de justice tout effet en dehors du pays où elles ont été rendues. « Ni l'autorité de la chose jugée, ni la force exécutoire ne sauraient être reconnues aux jugements au delà des frontières du domaine du souverain au nom duquel ils ont été prononcés. Le respect de la souveraineté et de l'indépendance des nations et le souci de la justice et de l'équité théoriquement et pratiquement justifient cette solution. Les nations ont dans les traités diplomatiques les moyens de faire cesser les inconvénients qui pourraient en résulter. »

D'accord avec un grand nombre d'auteurs, nous sommes partisans de refuser en France tout autorité et toute force exécutoire aux décisions prononcées par les tribunaux étrangers, par l'interprétation des articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile qui visent les deux principaux effets des jugements et non pas seulement la force exécutoire. Ces décisions dépourvues de ces effets principaux ne peuvent donc produire en France aucune rétroactivité avant le jugement d'exéquatur que nous allons étudier plus loin. Il ne faudra cependant pas attacher aux articles 2123 2128 du Code civil et 546 du Code de pro-

1. Rivière, *Décisions des tribunaux étrangers*. Thèse Bordeaux, 1900.

cédure civile qui représentent le principe de la souveraineté et de l'indépendance des nations, un sens trop absolu. Car, on comprend, qu'ils doivent être interprétés aussi restrictivement que possible et que leur application ne doit être étendue qu'aux cas où ce principe ne serait pas respecté. Il ne faut en effet pas perdre de vue les relations internationales qui doivent souffrir le moins possible. Aussi peut-on constater à la lecture des décisions de nos tribunaux que ces articles sont considérés comme des règles d'exception. Il y a des actes cependant et même des parties de jugements étrangers qui produisent effet en France sans aucune formalité, M. Fœlix à ce sujet s'exprimait ainsi (S. 1836.2.70) :

« Le principe général n'est point que tout ce qui émane d'un pouvoir étranger est sans effet en France : Les articles 121, ordonnance de 1629, 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile disposent seulement que les jugements étrangers, c'est-à-dire les décisions portées par un pouvoir étranger ne peuvent avoir d'autorité en France. Les actes émanés d'un pouvoir étranger et qui sont simplement invoqués en France *probationis causa*, n'ont jamais été regardés comme étant sans effet. »

« On peut dire que les jugements rendus en pays étrangers ne peuvent avoir en France ni l'autorité de la chose jugée, ni la force exécutoire. »

« Les actes simplement probatoires, au contraire, ceux dont on n'invoque les dispositions qu'à titre de preuve. Peuvent être regardés comme rentrant dans

les principes du droit des gens, et d'après la maxime *locus regit actum* ils portent leurs effets partout, en suite d'une convention tacite des Etats ou des Nations.

« Ainsi les règles de l'état civil, les testaments, tous les actes publics passés à l'étranger font preuve en France sans autre difficulté. Il en est de même des actes des juges étrangers lorsqu'ils n'ont été faits que *probationis causa* ; nomination de tuteurs, etc..., etc... »

« On sent que ces arguments s'appliquent également à tous les autres actes du juge étranger par lesquels il constate des faits. »

« Conformément à ce principe, la jurisprudence a admis relativement aux actes véritablement judiciaires et de juridiction contentieuse, relativement aux jugements rendus à l'étranger, que les tribunaux français peuvent admettre comme pièce probante, la partie de ces actes ou jugements qui constitue la simple constatation d'un fait et que les articles 121 ordonnance 1629, 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile s'appliquent uniquement à cette partie du jugement qui prononce la condamnation et qui émane éxclusivement du pouvoir du juge... Le jugement étranger qui prononce l'interdiction formera en France un simple titre probatoire de l'interdiction. Il pourra être contredit en France et l'interdit qui s'y est retiré pourra le débattre ; mais dans l'instance qui en sera la conséquence, les tribunaux français, à défaut de preuve contraire, tiendront

pour constants, les faits constatés par le jugement étranger ».

A l'appui de ce qui précède, nous expliquons que la presque unanimité des auteurs (1) et la jurisprudence (2) reconnaissent, que ces décisions peuvent produire certains effets en France, sans être revêtues de l'exequatur, toutes les fois qu'elles seront présentées *probationis causa* seulement, c'est-à-dire pour la constatation d'un fait ou d'un état porté par elles et non constaté. Par exemple, le divorce prononcé complètement entre étrangers sera reconnu en France sans exequatur cette formalité ne deviendra nécessaire que lorsqu'il s'agira de l'exécution forcée du jugement étranger, pour la liquidation des reprises des époux par exemple. Il en est de même pour les interdictions, nullités de mariage, et d'une manière générale, toutes les fois qu'il s'agit d'une question d'état ou de capacité qui doit être prise en considération par le juge français, sans que celui-ci doive recourir à l'exequatur.

M. Weiss s'exprime à cet égard dans les termes suivants : « Les auteurs, et après quelques hésitations la jurisprudence elle-même, admettent que les juge-

1. Daguin, p. 135 s. ; Bonfils, n° 257, p. 220 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e édition, 1, § 31 p. 96, alinéa et notes 35 à 39 ; Laurent, *Dr. int.*, VI, p. 167 ; Moreau, p. 46 s. édition 1883, etc...

2. Douai, 5 mai 1836. D. Rép. v° *Droits civils*, n° 474. S. 36.2. 428; Cass., 6 juillet 1868. D. P. 69.1.267; Cass., 28 février 1860. D. P. 60.1.57 ; Tribunal Seine, 27 janvier 1885 ; J.D., J.P., 85, page 443 ; Tribunal Seine, 4 décembre 1886, J. D., J. P., 86, p. 712. Paris, 23 juin 1898. D. P. 98.2.361. Rouen, 23 janvier 1898. D. P. 98.2.251.

ments rendus par les tribunaux étrangers relativement à l'état et à la capacité des étrangers peuvent être invoqués en France, indépendamment de toute déclaration d'exequatur. Le mariage dont la nullité ou la dissolution a été prononcée à l'étranger par les tribunaux compétents, est par cela seul inexistant chez nous. L'individu frappé d'interdiction hors de nos frontières est incapable d'accomplir sur notre territoire les actes de la vie juridique (1).

L'existence de la personne déclarée absente dans son pays est de même tenue en France pour incertaine, le tout dans les limites de l'ordre public international. En dehors de l'argument péremptoire qui nous est fourni par le système que nous avons adopté sur l'autorité de la chose jugée, qu'il faut reconnaître à toute sentence étrangère l'article 3 paragraphe 3, du Code civil est favorable à cette solution. Le statut personnel dont il reconnaît l'exterritorialité ne consiste pas exclusivement en dispositions légales proprement dites: il comprend également les jugements qui les complètent et qui les expliquent.

D'ailleurs la décision par laquelle un tribunal étranger a défini ou modifié l'état de ses justiciables ne nécessite pas ordinairement l'intervention des autorités locales pour arriver à son exécution. On

1. La convention de la Haye du 17 juillet 1905 dénoncée le 5 décembre 1916 portait « art. 9 *L'interdiction prononcée* par les *autorités compétentes* conformément aux dispositions qui *précédent, produira, en ce qui concerne la capacité de l'interdit et sa tutelle ses effets dans tous les Etats contractants, sans qu'il soit besoin d'un exequatur* ».

peut dire, qu'à l'instant « où elle est rendue, elle est « exécutée : son effet est produit vis à vis de la per- « sonne qu'elle concerne. L'indépendance de l'Etat « sur le territoire duquel elle est alléguée, sera suffi- « samment protégée contre les abus possibles par « le droit qui appartient aux magistrats locaux, de « subordonner à une sentence d'exequatur tout acte « d'exécution matérielle, qui bien que dépendant « dans une certaine mesure de l'état des personnes « ne se confondrait pas avec lui ».

On peut dire que la grande majorté des arrêts attribue la dispense de l'exequatur au fait qu'il s'agit de d'état et de la capacité des personnes. Il n'est peut-être pas téméraire d'ajouter que cette dispense peut très bien provenir aussi de ce fait que la plupart des décisions de ce genre sont éminemment constitutives de droit.

On comprend dès lors, et à cet égard nous ne pouvons mieux faire que de prier le lecteur de se référer aux lignes que nous venons d'extraire de M. Weiss, pourquoi ces sentences ne sont pas soumises à l'exequatur.

Mais on trouve même des décisions qui font produire effet sans exequatur préalable à des jugements qu'on regarde comme déclaratifs : Tel un jugement reconnaissant un mariage valable (1), ou un jugement reconnaissant à un individu le droit de porter un nom (2), jugements qui peuvent se rattacher plus

1. Riom, 3 mai 1897. Clunet, 1898, p. 138.
2. Paris, 6 avril 1887. Clunet, 1899, p. 113.

ou moins étroitement à l'état des personnes, mais, qui en tout cas, sont déclaratifs de droits (1).

Il nous serait bien facile de justifier cette jurisprudence qui établit une différence de traitement entre les jugements en général et ceux rendus en la matière que nous venons d'indiquer. Il nous suffirait en effet, de faire remarquer que par une réciprocité forcée de l'article 3 du Code civil, l'état et la capacité de l'étranger le suivent en tous lieux et sont régis par sa loi nationale. Mais nous ne voulons pas perdre de vue le but restreint de notre étude, qui est la rétroactivité des décisions de justice. Sans aucune difficulté nous pouvons établir que les décisions qui produisent en France leur plein et entier effet produisent naturellement et logiquement effet au jour de la naissance du droit en pays étranger, à condition, bien entendu que la loi étrangère leur donne cet effet. Il nous semble en effet tout à fait rationnel de mettre sur le même plan une décision rendue en France et une autre rendue par des juges étrangers, décision qui produit effet même sans qu'il soit besoin de recourir à une formalité quelconque si ce n'est qu'à une publicité dans l'intérêt des tiers.

Nous arrivons ainsi aux décisions de tribunaux étrangers qui nécessitent pour produire effet en France, un exequatur du tribunal français.

Ces décisions, avant l'exequatur, sont-elles dépourvues de toute valeur ? Il nous semble certain qu'elles permettent au bénéficiaire d'accomplir des actes

1. Paul Esmein, *Des effets des décisions de justice*, thèse 1914.

conservatoires (Trib. Seine, 19 février 1889, *J. de Dr. int. privé*, 1889, p. 621 ; Aubry et Rau, t. 4, p. 118 ; Moreau, 119 ; Despagnet, n° 310 ; Lacoste, n° 1462 ; Weiss, p. 833, v. cependant Trib. Seine, 30 juillet 1872. S.1874.2.33. Paris, 31 janvier 1873).

Le contraire est certain lorsque la loi française veut un titre exécutoire pour prendre une mesure conservatoire, tel serait le cas à notre avis d'une hypothèque judiciaire ou conventionnelle que l'on voudrait inscrire à la conservation des hypothèques. La saisie-arrêt a donné lieu à de très nombreuses difficultés.

On pourrait en effet soutenir que la saisie-arrêt est un acte d'exécution car dès le début, elle immobilise la créance saisie, arrêtée entre les mains du tiers saisi. Si on adopte cette manière de voir elle ne pourrait être pratiquée en vertu d'un jugement étranger. Une partie de la jurisprudence est dans ce sens (1).

Nous estimons au contraire que la saisie-arrêt au moment où elle peut être pratiquée, doit-être considérée comme un acte conservatoire et en vertu d'un jugement étranger même non revêtu de l'exequatur soit parce qu'elle n'exige pas de titre exécutoire, soit surtout parce que ce n'est qu'un acte conservatoire.

Nous pourrions citer de nombreuses décisions

1. Trib. Nantes, 1er juillet 1863. Jurispr. Nantes, 1865.2.17 ; Paris, 21 janv. 1873.S.1874.2.33 ; voir aussi Cass. 13 novembre 1877.

dans ce sens (1). La plupart des auteurs partagent cette opinion. M. Garsonnet notamment s'exprime de la façon suivante (2) : « Le saisissant n'exécute « pas encore son débiteur en faisant défense au « tiers saisi de le payer, mais il commence à l'exé- « cuter en ordon nant à ce tiers saisi de payer entre « ses propres mains et cette exécution se con- « somme à son profit quand la créance lui est défi- « nitivement attribuée. »

C'est également l'avis de M. Bioche (3) de MM. Colmet, Doage et Glasson (4).

M. Bazot (5) écrit à ce sujet :

« La saisie arrêt, à son origine, est un acte conservatoire qui se distingue essentiellement des actes d'exécution ; pour que cette mesure puisse intervenir, il suffit qu'il apparaisse une créance probable. Quand il s'agira de la valider, de lui conférer l'état attributif, il faudra établir la certitude de la créance ; mais jusque là, simple mesure de protection, elle ne demande qu'un titre apparent. »

En dehors de la saisie-arrêt et sur laquelle nous n'avons insisté que pour mémoire, nous estimons que le bénéficiaire d'un jugement étranger pourra

1. Paris, 5 août 1832.S.1833.2.20 ; Douai, 10 déc. 1836.S.1838. 2.119; Trib. Lille, 4 juin 1885. *Journ. de Droit intern. privé*, 1885, p. 560; Trib. Seine, 10 déc. 1896; voir aussi les auteurs suivants: Foélix, t. II, n° 368. p. 113; Demangeat, *Rev. prat.*, 1856, t. I, p. 385 et suiv ; Moreau, p. 128 et 129 ; Daguin, p. 133; Lacoste, n° 1464, etc., etc...

2. A. 3, § 635, p. 829.

3. Bioche, *op. cit.*, n° 3.

4. *Op. cit.*, A. II, nos 815 et 824.

5. Bazot, *Ordonnances sur requête*, t. I, p. 123.

user du bénéfice accordé par la loi à tous les créanciers et cela même avant l'exequatur. C'est ainsi qu'il pourrait intervenir dans un partage, demander la séparation des patrimoines, se prévaloir des dispositions des articles 1166, 1446 et 1447 du Code civil, il n'y a en effet aucune raison sérieuse de l'en empêcher.

La question se pose peut-être pour les actes de juridiction gracieuse. Font-ils foi en France sans ratification pour le magistrat français ou au contraire l'exequatur en ce qui les concerne est-elle inutile ?

Nous croyons qu'il ne faut pas trancher cette question d'une façon absolue ni dans un sens ni dans l'autre. Rappelons-nous en effet que nous avons dit plus haut que l'exequatur est nécessaire lorsqu'on est obligé de recourir à l'exécution forcée d'un acte authentique étranger; mais en ce qui concerne les faits qui y sont constatés, nous n'avons qu'à voir si les conditions exigées par la règle *locus regit actum* sont remplies pour reconnaître ces actes comme valables en France (1). La souveraineté et le souci de l'équité n'étant nullement intéressés, on ne doit pas refuser sa valeur à un acte lorsqu'il est régulier.

Il est évident que ce qui précède s'applique à toute la série d'actes dans lesquels le juge n'a pour rôle que de confirmer une décision ou de faire une nomi-

1. Paris, 13 mars 1850. S. 51. 2. 791 ; Nancy, 17 mars 1884. D. P. 86. 2. 131.

nation. L'effet rétroactif attaché à telle ou telle décision se produit dans ce cas tout naturellement et obéit aux principes que nous avons établis au début de notre étude.

Lorsqu'au contraire l'acte étranger revêt un caractère contentieux, il faut lui refuser toute autorité avant l'exequatur dont il devrait être pourvu pour produire un effet quelconque. Nous tenons toutefois à faire remarquer que parmi les différents systèmes préconisés sur les pouvoirs du tribunal français auquel l'exequatur est demandé, il y en a un soutenu notamment par M. Weiss et qui tend à attribuer au jugement étranger l'autorité de la chose jugée indépendemment de tout exequatur.

Ce système s'appuie, non sans raison à notre avis, sur les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile. Ce dernier article notamment décide que les jugements rendus par les tribunaux étrangers « *ne seront susceptibles d'exécution en France...* »

Or, comme le fait remarquer M. Weiss (1) on ne peut jamais déclarer « exécutoire que ce qui de soi-même a caractère et force de jugement et dont l'exécution est seulement suspendue par le défaut de juridiction sur le territoire d'un autre Etat ».

En d'autres termes, l'exequatur ne concerne pas l'exécution du jugement en France, il n'a trait en aucune façon à son existence et à sa valeur à l'étranger, et l'exequatur prévu à l'article 546 n'est rien

1. *Traité de Dr. int. privé*, p. 664.

autre chose que le « visa ou le pareatis » dont il est question dans l'article 547.

Or, si on admet cette thèse, quel sera le point de départ des effets du jugement étranger ? Nous ne croyons pas que la solution de cette question puisse offrir de sérieuses difficultés. Le jugement, ayant par lui-même son existence, possédant l'autorité de la chose jugée, indépendamment de tout exequatur, doit en principe, comme tous les jugements produire un effet rétroactif, l'exequatur n'étant nécessaire que pour assurer le cas échéant son exécution.

Nous n'insisterons pas davantage sur la série d'actes étrangers qui peuvent produire en France effet sans exequatur et nous étudierons le jugement d'exequatur avec ses effets.

Avant tout, qu'est-ce le jugement d'exequatur ?

M. Weiss (1) nous donne la définition suivante :

« L'exequatur est la décision par laquelle un tribunal revêt de la formule exécutoire un jugement étranger et prête à ce jugement, sur le territoire de l'Etat au nom duquel il rend justice, le concours de la loi et l'appui des autorités locales. »

Cette définition n'est absolument vraie que pour les auteurs, qui comme Weiss, admettent que le jugement étranger a autorité de chose jugée par lui-même et sans exequatur.

Il faudrait à notre avis adopter une formule plus large et dire que l'exequatur donne à la fois au ju-

1. Weiss, *Traité de Droit international privé*, t. V, p. 559.

gement étranger l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire.

Il résulte donc de cette définition que pour qu'il y ait lieu en France à une déclaration d'exequatur, il faut qu'un jugement ait été rendu, que ce jugement émane d'un tribunal étranger et qu'il soit susceptible d'aboutir à des actes d'exécution pour lesquels la loi française exige un titre exécutoire.

Un jugement rendu par un tribunal étranger se trouvant dans les conditions établies plus haut est donc soumis au tribunal français a fin d'exequatur. Quel va être le pouvoir de ce tribunal, où plutôt sur quels points portera sa vérification ?

Son examen portera tout d'abord sur le point de savoir si la juridiction qui a statué avait une existence officielle dans le pays où elle a rendu sa sentence; il vérifiera si cette juridiction avait spécialement qualité entre celle du même pays pour se prononcer, soit à raison de sa nature (*ratione materiæ*) soit à raison de son objet ou des personnes qu'il a mises en présence (*ratione personæ*). Pour cela, le juge français doit-il regarder la loi française, ou bien interrogera-t-il la loi étrangère ? Ces deux systèmes ont chacun leurs partisans. C'est le deuxième système qui paraît être adopté par la jurisprudence (1).

Nous ne voulons pas engager une discussion sur les différentes théories établies en cette matière, ce serait entrer dans le domaine du droit international

1. Cass., 27 avril 1870. S.1871.1.91 ; D.P. 1872.1.15.

privé et nous écarter trop de notre étude. Il ne suffit pas de dire, et cela est important pour que le jugement puisse être déclaré exécutoire sur le sol français, qu'il ait acquis l'autorité de la chose jugée dans les conditions fixées par la lex fori; cela se comprend fort bien, si on songe au cas où un jugement susceptible encore d'opposition ou d'appel vient d'être présenté à l'exequatur qui lui est accordé. En effet, si ce même jugement venait à être rétracté ou réformé, nos tribunaux auraient permis des actes d'exécution sur des biens d'un soi-disant débiteur qui en réalité ne l'était pas, le titre étant dépourvu de toute valeur.

On pourrait nous objecter qu'un jugement français peut très bien être exécuté alors que l'appel est encore ouvert, et que dans ces conditions il n'y a pas de raison d'en décider autrement pour les jugements étrangers. Nous pensons que l'assimilation est loin d'être complète entre les deux cas.

M. Weiss semble partager notre opinion quand il écrit (1): « Le jugement étranger ne peut être revêtu de la formule exécutoire en France qu'autant qu'il possède déjà dans le pays où il a été rendu l'*autorité de la chose jugée* et la force exécutoire. Les inconvénients du système adverse sont tellement évidents que nous nous dispensons d'insister plus longtemps sur ce point. Mais supposons que le jugement a été définitif, qu'il ait acquis l'autorité de la chose jugée et qu'il soit revêtu de la formule d'exequatur. Quels

1. *Op. cit.*, p. 662.

sont ses effets ? » M. Weiss vient nous dire qu'il produit en France tous les effets qui sont compatibles avec l'ordre public international.

Quant à la rétroactivité, comment va-t-elle jouer ? Il nous paraît certain que le jugement étranger, homologué par le magistrat français, produit un effet rétroactif qui remonte au jour de la naissance du droit en pays étrangers à condition que la lex fori le fasse remonter ainsi. A l'appui de cette prétention, notons par exemple, que l'article 2123 du Code civil attribue *au jugement étranger* et non à la décision d'exequatur un effet hypothécaire, sous réserve toutefois que la loi qui a présidé au jugement le consacre. Si c'est donc le jugement étranger qui produit cet effet et non l'exequatur, il en résulte que cette dernière formalité n'est qu'une confirmation d'un droit qui existait déjà auparavant et nous ne voyons pas pourquoi il faudrait en décider autrement en ce qui concerne l'effet rétroactif qui s'étend normalement, non au jour de la demande (1), mais au jour de la naissance du droit pour des raisons que nous avons données plus haut.

Le jugement d'exequatur a donc un caractère nettement déclaratif en ce sens qu'il ratifie un jugement constatant lui-même ces droits préexistants.

En résumé, quant aux jugements étrangers ayant force exécutoire en France sans exequatur, leur effet rétroactif est indiscutable et cet effet doit se produire depuis le jour de la naissance du droit à l'étranger.

1. V. cependant Moreau, n° 125.

Quant au contraire, aux jugements pour lesquels la formalité d'exequatur est nécessaire, cette formalité n'étant en somme relative qu'à l'exécution du jugement, celui-ci produira encore effet rétroactif du jour de la naissance du droit.

Nous pouvons donc dire, que tous les jugements étrangers sans exception produisent effet déclaratif du jour de la naissance du droit, ce qui est conforme à la théorie que nous avons émise au début de cette étude, avec cette restriction que cet effet est subordonné à l'exequatur.

CHAPITRE III

CAS DANS LESQUELS LA RÉTROACTIVITÉ A ÉTÉ RESTREINTE PAR LE LÉGISLATEUR POUR DES MOTIFS VARIABLES

Section I

Jugement de validité de saisie-arrêt

Le jugement de validité de saisie-arrêt est celui, on le sait, qui ordonne au tiers saisi de payer au saisissant ce qu'il doit au saisi. Delà, le nom donné par beaucoup d'auteurs de « jugement de mainvidange ». La jurisprudence fait résulter de ce jugement une attribution exclusive de la créance arrêtée au profit de celui qui l'a obtenu. De telle sorte qu'il n'a plus à craindre le concours de créanciers opposants postérieurs, ni les effets d'une déclaration de faillite du débiteur.

Jusqu'à la loi du 17 juillet 1907 sur le cantonnement de la saisie, la doctrine était divisée sur les effets de ce jugement. Aujourd'hui la question n'est plus discutée et le privilège est admis par tout le monde.

Dans ces conditions, à partir de quelle date ce jugement va-t-il porter ses effets ?

Ne nous trouvons-nous pas en présence d'un véritable jugement translatif ou constitutif de droit. C'est l'opinion de M. Glasson qui, dans son Précis de Procédure Civile (1) s'exprime ainsi : « Le jugement est translatif de droit et non pas seulement déclaratif, mais c'est là l'effet ordinaire des jugements qui interviennent dans les voies d'exécution ? »

Est-ce le cas de dire avec M. Montagne que ce jugement est néanmoins déclaratif de droit et par conséquent rétroactif ou au contraire doit-on décider que ces effets ne partiront que du jour où il sera rendu ou plus exactement comme l'a fait remarquer M. Japiot (2) pour les jugements contentieux du jour où il sera définitif et aura acquis l'autorité de la chose jugée.

A l'appui de la première opinion, on pourra évidemment faire valoir des arguments non sans valeur. La théorie de la jurisprudence crée en effet au profit du créancier qui a obtenu le jugement, un véritable privilège. Or, on le sait, la création de privilège est d'interprétation stricte.

On pourrait, il est vrai, répondre qu'il existait dans l'ancien droit un privilège du premier saisissant dans les saisies mobilières et que la jurisprudence n'a fait que consacrer le maintien de ce privilège. L'argument nous paraît loin d'être décisif, car nos Codes par leur silence à cet égard ont entendu évidemment supprimer ce privilège et personne

1. Glasson, 2me édit.
2. Japiot, p. 113, *t. élém.*

aujourd'hui ne songe à le faire valoir en matière de saisie exécution. On peut ajouter au surplus que la disparition de ce privilège résulte simplement de ce qu'un créancier n'a plus de droit sur les biens sortis du patrimoine de son débiteur et qui par suite ont cessé d'être son gage.

Faut-il au contraire proclamer avec M. Paul Esmein (1) que personne ne songe sérieusement à placer l'attribution exclusive à une date antérieure au jugement de validité ce qui enlèverait tout caractère rétroactif à ce jugement ?

La question, ne le dissimulons pas, est délicate.

Nous pencherions toutefois vers la solution tendant à attribuer dans tous les cas et à tous les points de vue un effet rétroactif au jugement de validité. Nous disons « à tous les points de vue », il ne faut pas en effet perdre de vue que le jugement de validité comprend deux éléments bien distincts.

Il constate tout d'abord la créance du saisissant et à ce point de vue il ne peut y avoir de doute, ce jugement et nettement déclaratif et rétroagit à la naissance de la créance constatée.

Par voie de conséquence, une fois la créance du saisissant régulièrement reconnue, le jugement condamne le tiers saisi à vider ses mains entre celles du saisissant et suivant l'expression consacrée il vaut attribution pour ce dernier auquel il reconnaît un droit exclusif à la somme indiquée.

1. Thèse, p. 205.

Cette seconde partie du jugement n'a semble-t-il d'effet que pour l'avenir elle serait constitutive de droits, ce qui exclut toute idée de rétroactivité. On pourrait peut-être objecter à cette théorie que si le jugement profite exclusivement au créancier saisissant, c'est en vertu de l'article 1351 et par application de la règle *res inter alios judicata*.

Mais sans insister sur ce point, nous pensons que si au lieu de décomposer le jugement de validité et d'en examiner successivement les deux éléments nous en prenons une en vue d'ensemble, nous serons en droit de le considérer comme déclaratif des droits du saisissant à l'égard du saisi et par suite comme rétroagissant à la date de la naissance de la créance.

En résumé, le juge de l'instance en validité n'a nullement à s'occuper de la naissance d'un privilège au profit du demandeur et ce qui a pu être la cause initiale de la jurisprudence et sans doute l'ordre de payement au tiers saisi contenu dans le dit jugement.

Dans le même ordre d'idées, nous estimerions avec M. Esmein (1) qu'il ne faut pas davantage voir un jugement constitutif dans l'ordonnance prévue par le nouvel article 567 du C. Procédure Civile, qui sur la demande du saisi l'autorise à toucher du tiers saisi une partie de la créance arrêtée à la condition de verser à la Caisse des Dépôts une somme arbitrée par le juge (1). Nous nous trouverions donc ici encore

1. Voir M. Esmein, p. 226.

en présence de l'effet rétroactif normal des jugements et par suite il nous resterait à résoudre la question qui se pose en pareil cas ; cette rétroactivité doit-elle être atténuée soit par équité, soit par intérêt du tiers.

Le tiers saisi ignore évidemment le jugement de validité et à son égard il ne vaudra que par la signification qui lui en sera faite. Il faut même aller plus loin et décider que ce jugement de validité ne serait exécutoire contre le tiers saisi que si celui-ci fait sa déclaration affirmative et que cette dernière ne soit pas contestée. Dans ces conditions, le jugement de validité ne peut produire en ce qui le concerne aucun effet rétroactif et ses effets ne se produiront que du jour que nous venons d'indiquer. On ne pouvait en décider autrement sans sacrifier et méconnaître les droits du tiers saisi. Nous nous trouvons donc une fois de plus, en face d'une atténuation de l'effet rétroactif des jugements dans l'intérêt des tiers.

Section II

Jugement de divorce.

Le jugement de divorce est régi quant à ses effets par des textes spéciaux. La première question qui se pose est celle de savoir quelle est exactement la nature du jugement de divorce. On s'accorde généralement à reconnaître que le jugement de divorce est un jugement constitutif qui crée une situation

nouvelle. Cette opinion toutefois, n'est pas partagée par tout le monde. M. Japiot notamment estime que ce caractère constitutif s'y présente d'une façon assez obscure. S'il s'agit par exemple, d'une cause péremptoire de divorce, dit-il, on aperçoit que l'époux demandeur avait un droit absolu au divorce dès avant la sentence ou le jugement et la situation qui existera après le jugement a presque entièrement sa source dans des éléments antérieurs à la sentence. Le seul caractère constitutif consisterait en ce fait que les parties ne pouvaient pas avoir en droit la situation d'époux divorcés avant que la justice ait rendu une décision en ce sens.

Dans les autres cas de divorce, deux éléments peuvent être distingués : tout d'abord une décision contentieuse déclarant que l'époux a droit au divorce et un deuxième élément opérant la modification résultant de ce droit et faisant passer les parties de l'état d'époux à l'état de divorcé.

Ce deuxième élément pourrait fort bien être confié au maire, par exemple (1). Cette opinion n'est pas d'ailleurs isolée et nous extrayons les lignes suivantes de la thèse de M. Montagne que nous avons déjà citées :

« Deux conditions sont nécessaires : Il faut tout d'abord que la faute prévue par la loi soit commise et constatée ... d'où la nécessité de l'intervention de la justice. La justice déclare un état de droit : il y a lieu à divorce.

1. Japiot, p. 126, *Tr. élém. de proc. civ.*

La seconde condition nécessaire, c'est que l'époux veuille faire usage de son droit. Sa volonté se manifestera en faisant connaître son droit à la justice... Il est indiscutable dans ces conditions que l'intervention du juge n'a qu'un effet purement déclaratif d'un droit préexistant et résultant de la loi. »

Quant aux effets du divorce, il y a lieu de faire une distinction dans les rapports des époux entre eux ou dans les rapports avec les tiers.

Au premier point de vue, il y a lieu, à notre avis, de distinguer les effets quand à la personne et les effets quant aux biens. Quant à la personne, le divorce résulte de la décision qui l'a prononcé et date du jour où il est devenu définitif et indépendamment de toute inscription. Cela résulte de l'article 244 alinéa 3 nouveau portant que l'action en divorce s'éteint par le décès de l'un des époux survenu non plus avant la transcription mais avant le jour où la décision judiciaire est devenue définitive.

Par conséquent depuis la loi du 26 juin 1919, le divorce est régi par les règles habituelles et il est irrévocable entre les époux dès l'expiration des délais de recours indépendamment de toute transcription. Celle-ci n'est plus nécessaire qu'à l'égard des tiers.

Par suite plus de peine d'adultère possible contre l'ex-époux qui userait aussitôt de sa liberté reconquise. Il y a lieu toutefois de remarquer une exception à la règle que nous venons de formuler: Chaque époux quoique libéré des liens de son mariage ne

peut en contracter un second avant la transcription du divorce.

En ce qui concerne les biens des époux, le régime matrimonial adopté par les époux est dissous et liquidé mais l'article 252 du Code civil déclare que le jugement ou l'arrêt devenu définitif remontera quand à ses effets entre époux au jour de la demande. Il y a là une dérogation manifeste au droit commun dont il convient toutefois de déterminer la portée précise, les termes beaucoup trop compréhensifs de l'article 252 pouvant être une cause d'erreur.

Le but et la portée de notre disposition, c'est d'empêcher que les biens acquis par les époux pendant la durée du procès en divorce ne puissent être, en vertu des conventions matrimoniales qui resteraient en vigueur, recueillis en partie par l'autre.

Un tel résultat serait en effet pénible pour l'époux qui aurait à en souffrir et lui rendrait funestes les lenteurs et les atermoiements qui caractérisent la procédure du divorce.

L'intérêt de la question se manifestera surtout lorsque les époux seront mariés sous le régime de la communauté. Grâce en effet à la disposition de l'article 252, les biens acquis par un époux depuis l'introduction de la demande et avant le divorce ne tomberont pas dans la communauté et lui resteront propres.

Cette utilité peut même apparaître sous le régime dotal quoique à un degré moindre, par exemple les biens échus à la femme durant l'instance ne seront

pas dotaux. Le mari n'en aura donc pas la jouissance et devra rendre compte des fruits et des revenus qu'autrement il aurait pu s'approprier.

Mais il faut se garder d'exagérer les conséquences de la règle. Elle n'a en effet d'autre but, nous venons de le dire, que d'empêcher l'enrichissement du patrimoine d'un époux par suite des acquisitions faites par l'autre. Il ne faudrait pas lui attacher d'autres significations. Ainsi par exemple, (1) il a été jugé que le payement des reprises de la femme commune en biens que le mari aurait effectué durant le procès ne serait pas valable parce que, en raison de la prohibition de la vente entre époux édictée par l'article 1595, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, le payement des reprises de la femme ne doit s'effectuer qu'à la dissolution du mariage.

En outre, la loi a édicté une autre disposition destinée à corroborer la première en accordant à la femme l'action paulienne contre toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté ou toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent s'il est prouvé que ces actions ont été faites en fraude des droits de la femme (voir Colin et Capitant II, p. 233, 3e édition.)

A l'égard des tiers, le principe de la rétroactivité des jugements a dû recevoir une atténuation sensible de la part du législateur et le jugement, comme

1. Req., 6 avril 1903. D. 1903.1.01.

nous l'avons dit plus haut, n'est opposable aux tiers qu'à partir du jour de la transcription.

Depuis la loi du 26 juin 1919 qui a décidé que la transcription ne serait plus nécessaire pour la validité d'un divorce entre les époux, cette transcription n'a plus en réalité qu'un seul effet, c'est de rendre le jugement opposable aux tiers. Tant que cette mesure n'a pas été effectuée, les tiers sont en droit de considérer le divorce comme inexistant. C'est ainsi qu'il a été jugé que les fournisseurs de la femme avaient le droit de s'adresser au mari pour ce qu'ils avaient livré à la femme même pendant la résidence séparée.

On s'est demandé si cette règle est absolue ou au contraire si cette transcription n'est nécessaire que pour les rapports pécuniaires entre les époux et les tiers. Certains auteurs (1) ont soutenu notamment qu'un enfant conçu par une femme dont le divorce définitif n'aurait pas été transcrit serait naturel simple par rapport à sa mère et à son ancien mari mais adultère par rapport à son père. Cette opinion est restée isolée en présence des termes absolus de l'article 252.

Que faut-il penser de la jurisprudence que nous venons de relater soit à l'égard des époux, soit à l'égard des tiers? Elle nous paraît rationnelle en ce qui concerne les tiers.

Quand aux époux, fidèles à la ligne de conduite que nous nous sommes tracés, nous nous demandons,

1. Edward Lévy, *La loi* 10 août 1919 et 15 mai 1920.

en considérant le jugement de divorce comme déclaratif, s'il ne conviendrait pas d'en faire remonter les effets au jour de la naissance des griefs. Cette solution pourra paraître hardie à certains, elle serait à notre avis éminemment logique et constituerait une mesure de protection des plus efficaces contre les agissements délictueux du mari. Elle permettrait de considérer comme inexistants certains actes passés par l'époux coupable.

Section III

Jugement de séparation de corps et de séparation de biens

Aux termes de la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps recouvre sa pleine et entière capacité, même quand la séparation a été prononcée aux torts de la femme et au profit du mari. L'incapacité de la femme en effet ne peut se comprendre que comme le corollaire de la vie commune, une conséquence de la dépendance de la femme à l'égard du mari. Etant donné que les principes qui régissent la séparation de corps et le divorce sont les mêmes, nous sommes amenés à conclure que cette situation doit se produire rétroactivement.

Quel sera le point de départ de cette rétroactivité? D'après le jurisprudence, ce cera du jour de l'introduction de la demande. D'après nous, ce devra être, comme nous l'avons proclamé il y a un instant à

partir de la situation de fait, génératrice de la séparation de corps.

Ce sera ici encore un moyen d'empêcher que la femme ne subisse le contre-coup d'une situation de fait intolérable, existant peut-être depuis longtemps à son égard.

D'ailleurs même pour le jugement prononçant la séparation de biens principale, l'analyse du rôle de la justice conduit à des conclusions identiques. Le péril de la dot reconnu par le juge donne droit à la femme de séparer ses biens de ceux de son mari. Le jugement ne crée rien; il reconnaît seulement le droit de la femme à une augmentation de sa capacité et à modifier dans un intérêt légitime son régime matrimonial. Celle-ci use ou n'use pas de son droit, à son gré.

Cette solution laisse intacts les droits des tiers. En ce qui concerne ces derniers, nous sommes d'avis que la séparation de corps ne produise ses effets que du jour où le jugement de séparation est devenu définitif.

A ce moment-là, en effet, les tiers ont pu être renseignés sur l'existence de la séparation de corps et leurs droits sont amplement sauvegardés par la fixation du point de départ que nous venons d'indiquer.

Cette solution qui ne concerne que la situation des personnes des époux doit-elle s'appliquer à la séparation de biens qu'entraîne nécessairement toute séparation de corps?

M. Garsonnet (1) enseigne que la séparation de biens accessoire d'une séparation de corps n'a d'effet qu'à partir du prononcé de la séparation de corps. Selon lui, si le mari, mauvais administrateur autant que mauvais mari, abusait de sa situation pour nuire aux intérêts de la femme et compromettre le service de ses reprises, il resterait à celle-ci le droit de former une demande de séparation de biens principale parallèle à sa demande de séparation de corps.

Nous devons reconnaître que l'opinion de Monsieur Garsonnet est isolée et que la jurisprudence est fixée dans le sens de la rétroactivité du jugement de séparation de biens, que la demande soit principale ou non.

Cette jurisprudence voit là une mesure particulière de défiance à l'égard du mari pour soustraire sans retard la communauté à sa mauvaise administration. D'ailleurs la publicité de la requête met suffisamment les tiers à même d'intervenir au jugement de séparation de biens ou d'y faire tierce opposition dans le délai légal.

En résumé, en matière de séparation de biens, nous trouvons encore dans l'intérêt des tiers une atténuation au principe de la rétroactivité, alors qu'entre époux les effets du jugement remontent à une époque bien antérieure, d'après l'opinion générale, jour des faits constitutifs de cette demande d'après nous.

Cette atténuation s'est manifestée encore à un

1. Garsonnet, t. III, p. 216.

autre point de vue qui nous paraît se rattacher à notre question. L'on sait en effet que le jugement de séparation de biens doit être exécuté dans la quinzaine de sa prononciation à peine de nullité : or, le droit de demander cette nullité n'appartient qu'aux tiers en l'espèce les créanciers du mari. La loi tient pour collusoire toute séparation de biens qui n'est pas exécutée dans la quinzaine. En réalité, c'est une action paulienne où le créancier n'a pas à démontrer la fraude (1).

Section IV

Jugement d'adoption.

Lorsque l'acte d'adoption a été régulièrement dressé soit devant le juge de paix, soit depuis la loi du 8 juin 1923, par un notaire, les parties doivent en poursuivre régulièrement l'homologation devant le tribunal. Il n'est plus nécessaire aujourd'hui d'aller devant la Cour. Quel est l'effet des jugements rendus en matière d'adoption ? A notre avis il y a lieu de distinguer entre les jugements homologuant une adoption et les jugements rejetant une adoption.

Les premiers ont un effet nettement déclaratif et ici plus que jamais apparaît le rôle du juge se bornant à constater un état de chose préexistant. D'ailleurs le jugement d'adoption est un acte de juridiction gracieuse. La décision en effet n'est pas motivée et

1. Colin et Capitant, t. III, 3e éd., p. 174.

aux termes de l'article 357 du Code civil le Tribunal prononce seulement : il y a lieu ou il n'y a pas lieu. Si ce jugement est ainsi nettement déclaratif, à partir de quelle date produit-il rétroactivement ses effets ? La réponse n'est pas douteuse, elle remontera quant à ses effets au jour du contrat.

Quant aux jugements rejetant une adoption, ils seront à notre avis déclaratifs en ce sens qu'ils se borneront à constater qu'il n'y a pas lieu à constituer un nouvel état aux deux parties, malgré le contrat intervenu entre elles.

Quant aux tiers, la loi a sauvegardé une fois de plus leurs droits par l'article 359 du Code civil qui prescrit que dans les trois mois qui suivront, le jugement d'adoption sera inscrit à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties sur les registres de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié. A notre avis, cette transcription a été requise dans l'intérêt des tiers à qui jusque-là l'adoption n'est pas opposable. C'est un exemple de plus de la restriction des effets de la rétroactivité des jugements en faveur des tiers.

Une question intéressante se pose à la suite de la nouvelle loi du 8 juin 1923. Cette loi permet en effet d'annuler la paternité fictive de l'adoption à la condition qu'il existe des motifs dont la gravité sera souverainement appréciée par la justice. La révocation est sur la demande de l'adoptant ou de l'adopté prononcée par le tribunal civil dont le jugement est susceptible d'appel. Quels vont être les effets de ce

jugement ? A notre avis, entre les parties, l'effet rétroactif sera absolu et les parties seront considérées comme n'ayant jamais été liées par le contrat d'adoption.

Cet effet rétroactif absolu nous paraît en quelque sorte obligatoire, car si quelque effet de l'adoption pouvait subsister malgré la révocation prononcée par le tribunal, la partie contre laquelle cette révocation serait prononcée pourrait bénéficier encore à certains points de vue du contrat dont elle a été reconnue indigne.

A l'égard des tiers, nous estimons que l'effet de ce jugement ne leur sera opposable que du jour où mention en sera faite en marge de la transcription sur les registres de l'état civil.

Les tiers en effet pourraient être lésés. Ils ont eu connaissance de l'adoption par la publicité qui en a été faite. Il est évident qu'une publicité analogue doit venir les prévenir que l'adoption n'existe plus et que les parties ont repris leur situation primitive.

Section V

Effets des jugements prononçant la résolution d'un contrat préexistant.

Les contrats qui peuvent intervenir en droit civil peuvent être soit des contrats constitutifs de droits, soit des contrats déclaratifs, soit encore des contrats récognitifs ou confirmatifs.

Le contrat constitutif, de beaucoup le plus fréquent crée une situation nouvelle entre les parties, rend l'une créancière ou débitrice de l'autre, ou établit à l'encontre de chacune, des prestations réciproques. Tels sont la vente, le louage, la société etc., etc...

D'autres au contraire, ce sont les déclaratifs. ne font que constater un état de choses préexistant tels sont le partage, la transaction, etc... On sait d'ailleurs en ce qui concerne le partage, que son effet déclaratif n'est que fictif et qu'en réalité cet acte est éminemment translatif. Le code a établi la fiction dont s'agit dans le but d'éviter les recours entre copartageants.

D'autres, les actes récognitifs et confirmatifs se présentent dans des conditions particulières. Les premiers sont destinés à remplacer le contrat primordial qui aurait été perdu ou à interrompre la prescription au moyen de la reconnaissance du droit du créancier ou du propriétaire. Dans ce dernier cas c'est le titre nouvel.

Les deuxièmes peuvent eux-mêmes se subdiviser en deux catégories. L'acte confirmatif et l'acte ratificatif. Bien que la différence qui les sépare soit minime ils ne doivent pas être confondus.

La ratification est l'acte par lequel une personne approuve les actes qui été faits pour son compte par un *negotiorum gestor*.

La confirmation est la renonciation au droit d'invoquer la nullité dans les diverses hypothèses

de contrats annulables prévues à l'article 1304.

Nous avons tenu à préciser le sens et la nature des différents actes qui précèdent, cela nous a paru nécessaire pour la clarté de la discussion qui va suivre.

Quel est le point de départ des effets des contrats que nous venons d'envisager? Il n'est pas possible ce nous semble, de poser une règle absolue et il faut distinguer successivement les actes déclaratifs, récognitifs, confirmatifs ou ratificatifs d'une part et les actes constitutifs ou translatifs d'autre part.

Pour les actes déclaratifs, récognitifs, confirmatifs ou ratificatifs, aucune difficulté, ils produisent effet rétroactivement.

C'est ainsi que dans le partage chaque héritier est censé avoir hérité seul du défunt pour les objets mis dans son lot.

L'acte récognitif produira également ses effets à la date de l'acte primordial.

Nous traiterons dans un paragraphe spécial les effets de l'acte confirmatif en raison de sa répercussion à l'égard des tiers.

Reste la question des contrats constitutifs ou translatifs de droits. La question est plus délicate en ce qui les concerne.

Lorsqu'un de ces contrats n'est pas exécuté par l'une des parties et qu'un jugement intervient en prononçant l'annulation, quel est l'effet de ce jugement et à partir de quel moment cet effet se pro-

duira-t-il ? A notre avis il y a lieu d'envisager plusieurs hypothèses : 1° il s'agit de contrat à titre gratuit ; 2° de contrat à titre onéreux et 3° de contrat simplement annulable.

§ 1. *Contrat à titre gratuit.* — Le Code civil a permis la révocation des donations en trois cas, inexécution des conditions, ingratitude et survenance d'enfants.

Dans le premier cas nous sommes en présence d'un véritable contrat à titre onéreux et nous appliquerons les principes en étudiant dans un instant la résolution des contrats à titre onéreux.

Qu'il nous suffise de dire pour le moment que la résolution produit ici l'effet de l'article 1184 du Code civil c'est-à-dire avec effet rétroactif, le contrat étant censé n'avoir jamais existé.

Quant à la révocation pour cause d'ingratitude on distingue les tiers et les parties. Dans l'intérêt des tiers la loi a décidé que l'effet rétroactif ne s'appliquerait pas ou tout au moins ne s'appliquerait que conformément aux dispositions de l'article 958 du Code civil du jour où la demande de révocation a été inscrite en marge de la transcription de la donation.

Entre les parties il est hors de doute que l'effet rétroactif du jugement sera absolu et datera du jour du contrat.

Nous trouvons dans ce cas de révocation l'application des principes généraux en ce qui concerne la

révocation entre les parties c'est à dire avec effet rétroactif au jour du contrat, effet atténué dans l'intérêt des tiers au jour de la transcription aux hypothèques.

En ce qui concerne enfin la révocation pour cause de survenance d'enfants le jugement qui le prononcera constatera peut-on dire simplement la révocation.

Les termes de l'article 963 sont en effet des plus explicites : « les biens donnés rentrent dans le patrimoine du donateur libre de toutes charges et hypothèques du chef du donataire. »

Le droit de propriété du donataire est donc rétroactivement anéanti. C'est une fois de plus l'application des principes généraux.

Nous tenons cependant à faire remarquer qu'à deux points de vue la loi déroge aux conséquences trop absolues qu'aurait cette rétroactivité : 1° le donataire conservera les fruits jusqu'au jour où la naissance de l'enfant lui aura été notifiée ; 2° les actes d'administration passés par le donataire sont maintenus.

Ces deux restrictions ont été apportées dans l'intérêt des tiers à qui le donataire aurait pu par exemple consentir des baux inférieurs à neuf ans, soit dans l'intérêt du donataire de bonne foi. A ce dernier point de vue, ce n'est que la mise en œuvre de l'article 549 stipulant que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens.

§ 2. *Contrats à titre onéreux.* — Si nous envisageons maintenant les contrats à titre onéreux et les effets des jugements prononçant la résolution d'un contrat de ce genre, nous constatons qu'il y a lieu de tenir compte de 2 articles, 1183 et 1184 du Code civil.

L'article 1183 prévoit le pacte commissoire exprès, c'est-à-dire la clause stipulant qu'en cas d'inexécution des conditions le contrat sera résolu de plein droit. Il est hors de doute qu'en cas de pacte commissoire exprès le jugement qui interviendra sera purement déclaratif et que par suite il aura un effet rétroactif absolu en remontant au jour de la création du contrat.

En est-il de même dans le cas de l'article 1184 ?

La question peut paraître plus délicate.

Le lecteur nous permettra de placer sous ses yeux le texte de l'article 1184.

« La condition résolutoire est toujours sous-
« entendue dans les contrats synallagmatiques, pour
« le cas ou l'une ou l'autre des deux parties ne
« satisfera point à son engagement. Dans ce cas le
« contrat n'est point résolu de plein droit. La par-
« tie envers laquelle l'engagement n'a point été
« exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution
« de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en
« demander la résolution avec dommages-intérêts.

« La résolution doit être demandée en justice et
« il peut être accordé au défendeur un délai selon
« les circonstances. »

En fait le juge a un pouvoir d'appréciation et le contrat n'est pas résolu de plein droit. La meilleure preuve en est que le juge peut accorder des délais de grâce à la partie qui n'a pas exécuté. On pourrait en conclure que le jugement prononçant la résolution ne produira effet que du jour où il aura été rendu. Cette opinion ne saurait être admise, bien qu'elle soit favorable aux intérêts des tiers. M. Montagne dans l'ouvrage que nous avons déjà cité s'exprime ainsi :

« L'article 1184 prévoit un véritable cas de condition résolutoire tacite. Il a son origine dans la lex commissoria romaine à laquelle la loi donne un caractère particulier en exigeant l'intervention du juge. Il semblera à première vue, que cette intervention du juge qui semble prononcer une *restitutio in integrum* envers la partie créancière donne au jugement qui porte résolution un caractère un peu spécial de contrat judiciaire. Il n'en est rien, ce n'est qu'une question de forme et nous pensons qu'on doit assimiler purement et simplement cette cause de résolution aux autres causes. Le jugement qui la constate est purement déclaratif, interprétatif du contrat et il doit se confondre avec lui et remonter à sa date.

MM. Colin et Capitant ne sont pas moins explicites : « Logiquement, » disent ils, (1) « la résolution vu son caractère judiciaire, devrait restreindre ses effets aux rapports des contractants entre eux. Elle ne

1. Colin et Capitant, t. II, 3e éd., p. 346.

devrait pas réfléchir contre les tiers, notamment contre les tiers acquéreurs entre les mains desquels, en cas de contrat translatif, l'acquéreur aurait rétrocédé la chose encore impayée. Or c'est la solution contraire qui a toujours été admise sans discussion par ce motif emprunté à la jurisprudence et dont l'énoncé seul est significatif que « la condition résolutoire tacite produit les mêmes effets que la condition résolutoire expresse (Req., 5 décembre 1881. D. P. 82. 1. 360). Il en résulte que les tiers qui cependant ont sur la chose des droits légitimement acquis sont exposés à se trouver lésés par un événement qu'ils ne pouvaient prévoir car aucune mesure de publicité ne leur permettait d'en connaître l'éventualité.

M. Planiol fait également remarquer que sur le point qui nous occupe, notre droit a un système particulier. La résolution dit-il (1) étant l'œuvre du juge et non de la volonté des parties ne se produit qu'au moment du jugement et même elle ne devient définitive que lorsque ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée ou qu'il a été confirmé en

1. Planiol, *Précis de droit civil*, t. II, 4e éd., p. 435.

N. B. — Depuis la promulgation du Code civil des mesures ont été prises pour sauvegarder les intérêts des tiers en cas de résolution. Nous pouvons citer dans cet ordre d'idées deux dispositions importantes. La loi du 23 mars 1855 (art. 7) subordonne l'existence de l'action en résolution au maintien du privilège. La loi de 1889 sur les fonds de commerce est encore plus explicite. L'action en résolution n'est maintenue au profit du vendeur d'un fonds de commerce que si elle est expressément stipulée dans l'inscription du privilège au greffe du tribunal de commerce.

appel... La résolution prononcée par jugement rétroagit quand elle est acquise et ses effets remontent même au delà du jour de la demande. Le contrat disparaît même dans le passé comme par l'effet d'une condition résolutoire. La rétroactivité du jugement est absolue et est opposable aux tiers. Ici encore ces derniers peuvent se trouver lésés et sont en réalité à la merci de l'incapable demandeur en annulation. Ils sont victimes de leur propre imprudence.

La loi est venue néanmoins à leur aide en cas de confirmation de l'acte annulable. En effet le législateur a sagement inséré dans l'article 1311 Code civil une disposition édictant que la ratification faite par un incapable d'un acte annulable ne saurait préjudicier aux droits acquis à des tiers.

Enfin une remarque s'impose en ce qui concerne les effets du jugement d'annulation d'un acte frappé d'une nullité relative. Il est rationnel que ces effets soient déclaratifs puisque en réalité ce jugement constate une cause de nullité qui existait lors du contrat et qui a vicié ce dernier dès le début.

Par contre les effets d'un jugement prononçant la résolution ne devraient remonter au maximum qu'à la date du jour où s'est produite la cause de résolution, cause nécessairement postérieure à la formation du contrat. Néanmoins nous venons de le voir il n'y a qu'un instant dans la pratique les effets de ces derniers jugements sont aussi déclaratifs que ceux du jugement d'annulation et rétroagissent au jour de la formation du contrat.

§ 3. *Contrats simplement annulables.* — S'il s'agit de contrats simplement annulables dans les différentes hypothèses prévues par l'article 1304 du Code Civil l'effet du jugement prononçant l'annulation doit être nécessairement rétroactif ; l'annulation a été créée dans l'intérêt de l'incapable pour le protéger contre sa faiblesse et son incapacité, et le but du législateur ne serait nullement atteint si l'effet rétroactif du jugement ne remontait pas au jour du contrat.

CONCLUSION

Si arrivés au terme de cette modeste étude, nous jetons un coup d'œil d'ensemble sur le résultat de nos recherches, il nous semble peut-être difficile de formuler une théorie absolue sur l'effet rétroactif du jugement.

Nous essaierons néanmoins de dégager quelques directives générales *au point de vue pratique*.

Il est presque de style de dire que les jugements ont un effet rétroactif en ce sens qu'ils remontent au jour de la demande.

Nous avons vu au cours de ce travail cette opinion nettement formulée par M. Garsonnet : « Les effets du jugement dit cet auteur (1) remontent au jour de la demande, et le demandeur est traité comme s'il eut eu gain de cause le jour même où il l'a formée. »

Nous retrouvons cette opinion dans les recueils de jurisprudence les plus autorisés : « Le jugement qui se trouve déclaratif d'un droit préexistant, lisons-nous dans Fuzier-Harmann, a un effet rétroactif au jour de la demande. Le droit ainsi méconnu est réputé avoir toujours existé. »

Nous pourrions multiplier ces citations.

1. Garsonnet, *op. cit.*, t. II, p. 262 ; Fuzier-Hermann, *Rep.*, v° *Jugements et Arrêts*, n° 2976.

Or, nous avons, croyons-nous, démontré que cette idée est inexacte au moins en principe, car considérée à ce point de vue, il est aisé de voir que cette règle est ou trop extensive ou trop restrictive.

En effet, bien que nous n'ayons pas été partisants de la distinction classique entre les jugements constitutifs et les jugements déclaratifs de droit et que nous ayons été d'avis qu'en principe tous les jugements étaient déclaratifs, nous ne nous dissimulons pas qu'en réalité et dans la pratique une distinction s'imposera presque toujours.

Tout jugement suppose l'existence soit d'un droit soit d'un fait. C'est un droit méconnu ou contesté qui force la partie à saisir la justice, ou c'est un fait générateur de droit qu'il importe de faire constater par le tribunal.

Il est de toute évidence que ce droit ou ce fait ne peut produire d'effets que du jour où le droit est né ou à dater du moment où le fait s'est produit et en bonne logique le jugement qui les fait ressortir l'un de l'autre ne pourra également produire ses effets qu'à la date de la naissance du droit ou du fait dont il s'agit.

Mais tantôt ce droit est antérieur au jugement et simplement constaté par lui, tantôt au contraire le droit est créé par le jugement lui-même.

Si le droit ou le fait sont antérieurs au jugement et que ce dernier se soit borné à en constater l'existence, on peut dire que le rôle du tribunal a été purement passif au point de vue création du

droit et qu'il s'est borné à en assurer la sanction.

Sans cette hypothèse la plus fréquente de beaucoup, les effets du jugement remonteront naturellement à une date antérieure au jugement qui ne sera pas, comme d'aucuns le décident la date de la demande, mais bien la date de la naissance du fait juridique générateur du droit contesté.

Cette solution sauvegarde les intérêts des parties, soit qu'elle évite au gagnant l'inconvénient de supporter les lenteurs de la justice, soit surtout parce qu'elle la place dans une situation analogue à celle qui se serait produite si le droit ou le fait n'avaient pas été contestés et avaient reçu leur exécution normale.

Indépendamment des exemples que nous avons cités au cours de ce travail, nous nous reprocherions de ne pas rappeler ici les actions en revendication de propriété immobilière. Elles rétroagisssent en effet d'une façon absolue au jour de la naissance du droit de propriété et ce principe s'applique même à l'égard des cessions postérieurement consenties à des tiers. C'est l'application des maximes classiques « *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* ou encore, *Nemo plus juris ad alium transferre potest quem ipse habet.*

Les mêmes principes s'appliquent *mutatis mutandis* aux demandes en exécution de contrat, qui en cas de succès doivent rétroagir au jour de la création du contrat.

Si au contraire le droit est créé, comme dans l'hy-

pothèse d'un jugement constitutif, le jour de la naissance du droit se confond avec le jour du jugement et l'effet se produit naturellement en principe au jour de celui-ci.

Par suite nous voyons que dans la première hypothèse l'effet se produit avant la demande, dans la seconde après le jour de la demande et nous sommes déjà en droit de dire que la rétroactivité au jour de la demande est donc une exception et non un principe.

Nous entendons bien que cette exception est tantôt limitative, tantôt extensive du droit commun.

Nous trouvons un exemple d'exception limitative en matière de revendication immobilière, en ce qui concerne l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi.

Chacun sait que le possesseur de bonne foi fait les fruits siens. Mais la bonne foi doit exister à chaque perception de fruits, à la différence de la prescription où l'on applique la règle *Male fides superveniens non impedit usucapionem.*

Or on rencontre un grand nombre de décisions portant que le possesseur doit être de bonne foi jusqu'au jour de la demande en justice (1).

Dans ces conditions l'on comprend qu'en ce qui concerne l'effet de jugement se produise exceptionnellement au jour de la demande (2).

1. Cass. civ., 21 déc. 1903.D.08.1.377.

2. Capitant, *op. cit.*, t. I, p. 932.

M. Capitant ne partage pas l'opinion de la jurisprudence. Il s'exprime ainsi : « Nous pensons qu'il y a dans cette thèse (celle

Quant aux exceptions extensives du droit commun elles sont assez nombreuses, et dans divers cas pour des motifs d'opportunité, le législateur a fait remonter au jour de la demande le droit qui, normalement ne devait avoir effet que du jour du jugement.

Nous avons vu de ces exemples en matière de séparations de biens de séparations de corps, de divorces etc...

Mais comme le dit un auteur (3) la rétroactivité au jour de la demande « pour les jugements créateurs de droits nouveaux est une exception de notre législation et toutes les fois que la loi l'a admise, elle a, en effet organisé spécialement la publicité de la demande (Civ., 1445-966, C. pr. civ.)

Cette rétroactivité au jour de la demande a quelque chose de tellement exceptionnel, qu'on s'est demandé pendant longtemps si on devait l'admettre par analogie pour la séparation de biens accessoire à la séparation de corps. L'article 252 refondu par la loi du 18 avril 1886 décide aujourd'hui que les effets du divorce et par extension ceux de la séparation

de la jurisprudence) une certaine exagération. Le plus souvent il est vrai, la demande du propriétaire en révélant la situation au possesseur doit être considérée comme le constituant en état de mauvaise foi. Pourtant il n'en est pas toujours ainsi. Le possesseur troublé par la revendication peut la considérer comme mal fondée et conserver par conséquent la bonne foi requise par l'article 549 et à notre avis l'obligation qui s'impose au possesseur évincé de restituer les fruits à partir du jour de la demande, ne s'explique point par la perte de la bonne foi, mais par l'effet rétroactif attribué aux jugements ».

3. Cuche, *Précis de procédure*, p. 361.

de biens accessoire à la séparation de corps remontent, mais entre les parties seulement, au jour de la demande. »

Nous sommes donc en droit d'affirmer et ce sera notre conclusion que la maxime courante « Les jugements sont en principe rétroactifs c'est-à dire rétroagissent au jour de la demande, est une maxime exceptionnelle et qu'il faut énergiquement condamner en tant que principe.

Vu : le Président de la thèse,
JAPIOT

Vu : le Doyen,
M. VIGNES

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Dijon,
TERRACHER

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 7

CHAPITRE I. — Examen des principales théories 10

CHAPITRE II. — Cas dans lesquels les principes sont appliqués dans notre droit 29

Section I. — Jugement collectif de décès 29

Section II. — Jugement émanant de la Juridiction gracieuse 31

§ 1. — Jugements constatant des droits de rectification d'état civil 33

§ 2. — Jugements gracieux créant des situations nouvelles 35

Section III. — Jugement de désaveu de paternité 40

Section IV. — Jugements concernant une nullité de mariage 42

Section V. — Jugement d'interdiction 45

Section VI. — Jugements d'exequatur 52

CHAPITRE III. — Cas dans lesquels la rétroactivité a été restreinte par le législateur pour des motifs variables 69

Section I. — Jugement de validité de saisie-arrêt 69

Section II. — Jugement de divorce..... 73
Section III. — Jugement de séparation de corps et de séparation de biens..... 79
Section IV. — Jugement d'adoption..... 82
Section V. — Effets des jugements prononçant la résolution d'un contrat préexistant..... 84
§ 1. — Contrat à titre gratuit..... 87
§ 2. — Contrat à titre onéreux..... 89
§ 3. — Contrat simple annulable..... 93

CONCLUSION..... 95

7293 - Impr. de la Faculté de Médecine, Jouve et Cie, 15, rue Racine, Paris - 10-1926